

**Università degli Studi di Napoli  
Federico II**

---

**Dottorato di ricerca in  
Analisi e interpretazione della società europea**

*Coordinatore*  
Chiar.mo prof. **PAOLO MACRY**

**L'EMANCIPAZIONE REPRESSIVA  
L'OMOSESSUALITÀ MASCHILE NELL'ITALIA LIBERALE:  
LEGISLAZIONE, RIFLESSIONE GIURIDICA E  
GIURISPRUDENZA  
1860-1900**

*Tesi presentata da*  
**ALESSANDRO SCURTI**

*Tutor*  
Chiar.mo prof. **MARCO MERIGGI**  
Chiar.ma prof. **FRANCESCA SOFIA**

**XIX ciclo**



# Indice

<b>Introduzione</b>	7
<b>Capitolo 1.</b> Legislazione penale e omosessualità maschile tra Rivoluzione francese e unificazione italiana	33
<b>Paragrafo 1.</b> Chiarificazione giuridica	33
<b>Paragrafo 2.</b> L'influsso di Beccaria	36
<b>Paragrafo 3.</b> La Leopoldina	37
<b>Paragrafo 4.</b> Presupposti illuministici e assi teorici della tradizione giuridica antisodomitica al confronto con la legislazione positiva della Francia rivoluzionaria e napoleonica	38
<b>Paragrafo 5.</b> Il sottosistema penale di polizia	51
<b>Paragrafo 6.</b> L'eredità francese nei sistemi penali italiani dalla Rivoluzione alla Restaurazione	54
<b>Paragrafo 7.</b> Reati sessuali e sodomia in Italia da Napoleone alla Restaurazione	56
<b>Paragrafo 8.</b> Il codice albertino	66
<b>Paragrafo 9.</b> Il codice penale sardopiemontese del 1859	73
<b>Capitolo 2.</b> Un trentennio di federalismo penale e giudiziario: il fallimento dell'unificazione della legislazione penale italiana e la questione della pederastia (1861-1887)	77
<b>Paragrafo 1.</b> Sotto il segno dell'emergenza: caratteristiche salienti del sistema penale postunitario	77
<b>Paragrafo 2.</b> Il problema dell'estensione del codice penale sardopiemontese del 1859	82
<b>Paragrafo 3.</b> L'uniformazione legislativa in Lombardia	84
<b>Paragrafo 4.</b> L'Emilia e le province dell'Italia centrale	85
<b>Paragrafo 5.</b> La persistenza trentennale del codice toscano	86
<b>Paragrafo 6.</b> Il Mezzogiorno	90
<b>Paragrafo 7.</b> Tentativi di estendere le modifiche introdotte dal decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861	96
<b>Paragrafo 8.</b> La difficile via del nuovo codice penale: una nuova stagione di progetti fallimentari	109
<b>8.1.</b> <i>Primo periodo</i>	110
<b>8.2.</b> <i>Secondo periodo</i>	114
<b>8.3.</b> <i>Terzo periodo</i>	115
<b>8.4.</b> <i>Quarto periodo: movimento legislativo dal 1874 al 1887</i>	131

<b>Capitolo 3.</b> L'unificazione del diritto penale: compromesso politico e approvazione del codice Zanardelli (1887-1890)	147
<b>Paragrafo 1.</b> Il codice Zanardelli: un risultato equilibrato della penalistica liberale	147
<b>Paragrafo 2.</b> Legiferare su una corsia preferenziale: la delega al governo e la politica volitiva del periodo crispino	153
<b>Paragrafo 3.</b> Il rispecchiamento culturale della penalistica liberale nel nuovo codice penale: fattispecie criminose relative alle condotte sessuali e prassi giurisprudenziale	174
<b>3.1.</b> <i>Quale posto per gli omosessuali nelle norme penali?</i>	174
<b>3.2.</b> <i>Stupro violento</i>	180
<b>3.3.</b> <i>L'istituto della querela di parte</i>	207
<b>3.4.</b> <i>Attentato violento al pudore</i>	215
<b>3.5.</b> <i>Corruzione di minorenni</i>	233
<b>3.6.</b> <i>Oltraggio pubblico al pudore</i>	247
<b>3.7.</b> <i>Circoscrivere lo scandalo neutralizzando l'anormalità con «l'ignoranza del vizio»</i>	265
<b>Paragrafo 4.</b> Il potere dei magistrati tra tecnicismo e burocratizzazione: alcune considerazioni su magistratura e sistema penale nell'Italia all'indomani dell'unificazione	267
<b>Paragrafo 5.</b> Un corollario del sistema penale: il rapporto conflittuale tra psichiatria e diritto	273
<b>Capitolo 4.</b> L'omosessualità nella cultura penalistica italiana all'indomani dell'unità	289
<b>Paragrafo 1.</b> I presupposti della scuola classica: l'illuminismo giuridico di Carmignani	289
<b>Paragrafo 2.</b> La metafisica dei costumi sessuali di Francesco Carrara: un compromesso irrisolto tra liberalismo e conservatorismo	294
<b>Paragrafo 3.</b> La "scuola classica" di diritto penale: una galassia eterogenea di giuristi accomunati da una medesima concezione della tutela giuridica della società	309
<b>Paragrafo 4.</b> Il moderno "pederasta": creazione di una nuova specie antropologica ad opera della medicina legale	324
<b>4.1.</b> <i>Il primo contributo della medicina legale sul comportamento e la fisionomia dei "pederasti"</i>	324

4.2. <i>L'invenzione del concetto di inversione sessuale: Westphal e Tamassia</i>	335
4.3. <i>L'applicazione forense delle teorie mediche sull'inversione sessuale</i>	357
<b>Paragrafo 5.</b> <i>L'irruzione dell'antropologia criminale, giovane scienza del sociale a forte pretesa di verità</i>	362
5.1. <i>Lombroso e i lombrosiani</i>	362
5.2. <i>Gli altri studi italiani sulla devianza: psichiatri e antropologi</i>	380
<b>Paragrafo 6.</b> <i>Fratture dottrinali e politicizzazione dello scontro tra scuole penalistiche: la nuova generazione dei penalisti positivisti a confronto con la tradizione "classica"</i>	402
6.1. <i>Il positivismo giuridico</i>	402
6.2. <i>La sociologia criminale di Enrico Ferri</i>	406
6.3. <i>Positivisti e reati sessuali: un rapporto critico e ambivalente con le norme penali</i>	413
6.4. <i>Il precario tentativo di conciliazione con la tradizione classica attuato da Ferdinando Puglia</i>	414
6.5. <i>La critica demolitrice di Pio Viazzi alle categorie classiche</i>	422
6.6. <i>La volgarizzazione del pensiero positivistico: Luciano Ferrante Capetti e la dissoluzione dei reati nelle psicopatie sessuali</i>	431
6.7. <i>Moralismo e questione minorile in Lino Ferriani</i>	439
<b>Paragrafo 7.</b> <i>Conclusioni</i>	449
<b>Fonti e bibliografia</b>	457
<b>Fonti primarie</b>	457
I. Fonti manoscritte	457
II. Fonti a stampa	457
<b>Letteratura secondaria</b>	465



## Introduzione

Frutto essi stessi del miglioramento della condizione sociale degli omosessuali, gli studi storici sull'omosessualità rappresentano un fenomeno culturale piuttosto recente, sviluppatosi nella società occidentale a partire dai tardi anni Sessanta del Novecento, parallelamente all'emergere dei movimenti per la rivendicazione dei diritti degli omosessuali. Tali studi sono maturati inizialmente all'interno del settore di ricerca sulla storia della sessualità e delle culture minoritarie, ma poco a poco si sono evoluti fino a costituire un ambito di ricerca indipendente. In principio l'interesse degli studiosi si è concentrato sul recupero della memoria dei primi discorsi rivendicativi e dei primi movimenti per i diritti degli omosessuali nella storia degli ultimi due secoli<sup>1</sup>. In un secondo momento esso si è spostato sulle rappresentazioni e sulla dimensione culturale della storia dell'omosessualità.

La rappresentazione culturale dell'omosessualità, come tali ultimi studi hanno ormai evidenziato, si situa al centro della costruzione degli ideali normativi e dei meccanismi identitari fondamentali delle moderne società europee. Secondo l'opinione di molti studiosi, infatti, l'omofobia costituisce un ingranaggio essenziale nel processo di formazione storico-culturale della coscienza degli individui oltre che delle identità collettive, quelle caratteristiche di gruppi ristretti e anche quelle politico-nazionali proprie delle masse: si pensi, a titolo d'esempio, alla pervasiva diffusione della rappresentazione del "nemico" come tipo umano debosciato e effeminato. In particolare, l'ampia presenza sociale di un discorso specifico sull'omosessualità è stata ormai da tempo posta in evidenza da George Mosse a proposito della creazione dello stereotipo mascolino "nazionale" e della sua funzione nella definizione delle identità collettive e soggettive<sup>2</sup>. Il discorso sull'omosessualità è inoltre un punto di snodo

---

<sup>1</sup> Cfr. J. LAURITSEN e D. THORSTAD, *Per una storia del movimento omosessuale (1864-1935)*, Roma-Perugia, Savelli, 1979. Sempre sullo stesso tema, ma con un impianto metodologicamente più elaborato e rigoroso, cfr. J. WEEKS., *Coming out. Homosexual politics in Britain, from the nineteenth century to the present*, London, Quartet Books, 1977; B. D. ADAM, *The rise of a gay and lesbian movement*, Boston, Twayne, 1987; e più recentemente G. ROSSI BARILLI, *Il movimento gay in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1999. Per un'analisi approfondita del dibattito storiografico sull'omosessualità cfr. l'articolo di M. DE LEO, *Omosessualità e studi storici*, in «Storica», n. 27, IX, 2003, pp. 27-60.

<sup>2</sup> Cfr. G. L. MOSSE, *L'immagine dell'uomo. Lo stereotipo maschile nell'epoca moderna*, Torino, Einaudi, 1997; e IDEM, *Sessualità e nazionalismo. Mentalità borghese e rispettabilità*, Roma-Bari, Laterza, 1984.

importante nel dispiegamento delle pratiche sociali relative al controllo della sessualità: finalizzate ad intrappolare quest'ultima nell'ideale normativo, esse sono poste in essere – come ha ben illustrato Michel Foucault – da numerosi e concomitanti apparati, come, solo per citarne alcuni, la famiglia, la scuola, il vicinato, l'ambulatorio medico, l'esercito e il tribunale<sup>3</sup>.

Proprio per questi motivi, l'omosessualità ha intersecato e sempre più interseca questioni politiche fondamentali della contemporaneità, quali l'estensione dei diritti dell'individuo e della libertà personale, l'emancipazione e la tutela giuridica delle minoranze rese oggetto di persecuzione, la laicizzazione della legge, la delimitazione formale dei confini tra sfera pubblica e privata unitamente alla questione dei limiti all'intervento dello Stato nella seconda, e da ultimo l'estensione degli istituti propri del diritto di famiglia. Non è stato quindi un caso se in occasione del primo discorso rivendicativo sui diritti degli omosessuali compiuto in pubblico, l'attivista tedesco Karl Heinrich Ulrichs – giurista di formazione – avesse rivendicato già nel 1867 nientemeno che il matrimonio per le coppie omosessuali<sup>4</sup>.

Due sono state le domande fondamentali che gli studiosi si sono posti in merito alla storia degli omosessuali e dell'omosessualità. Innanzi tutto ci si è chiesti quali fossero stati il motivo e le modalità della persecuzione dell'omosessualità nelle varie epoche, questione che si è collocata nel più ampio dibattito sul disciplinamento e sulla normalizzazione della società e degli individui, nel quale la storia del “discorso” sulla sessualità, come ha ben evidenziato Michel Foucault, ha avuto un ruolo di grande rilevanza<sup>5</sup>. In secondo luogo si è cercato di riportare alla luce le testimonianze sull'esistenza di una specifica sottocultura omosessuale secondo la metodologia messa in opera dal vasto settore di studi sulle differenze identitarie, di genere e sessuali, nonché di quelli sulle culture minoritarie<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, Milano, Feltrinelli, 1993<sup>3</sup>; e IDEM, *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris, Gallimard – Le Seuil, 1999.

<sup>4</sup> Su Ulrichs cfr. H. KENNEDY, *The life and the works of Karl Heinrich Ulrichs, pioneer of the modern gay movement*, Boston, Alyson, 1988.

<sup>5</sup> Cfr. PH. ARIÈS e A. BÉJIN, a cura di, *I comportamenti sessuali dall'antica Roma a oggi*, Torino, Einaudi, 1983.

<sup>6</sup> Cfr. *Among men, among women. Sociological and historical recognition of homosocial arrangements*, Universiteit van Amsterdam, Amsterdam, 1983; D. ERIBON, textes réunis par, *Les études gay et lesbiennes*, Paris, Editions du Centre Pompidou, 1998; F. CASAMASSIMA, a cura di, *L'omosessualità fra identità e desiderio*, numero monografico della



All'inizio degli anni Settanta queste domande storiografiche sono state compresenti nel tentativo degli studiosi di cercare di raccontare un passato taciuto e di ripercorrere anche le tracce di una subcultura omosessuale che dalla fine del XVIII secolo era divenuta sempre più visibile nelle grandi città europee<sup>7</sup>. Dapprincipio l'intento dei vari studiosi è stato quello di far emergere, in vario modo, la presenza di un "desiderio omosessuale" nella storia, sorta di invariante che per lo storico americano John Boswell ha rappresentato una delle principali categorie utilizzate nel suo percorso di interpretazione della storia dell'omosessualità tra mondo tardo romano e medioevo<sup>8</sup>. Tale impostazione, unita all'idea che l'individuo omosessuale sia un soggetto definibile attraverso l'esperienza della sua sessualità (e non ad esempio a partire dalla discriminazione o dai meccanismi disciplinari) è stata non solo un presupposto metodologico funzionale alla ricerca storica e alla riflessione teorica sull'omosessualità, ma anche alla militanza politica, per la quale, almeno negli Stati Uniti, la "questione identitaria" è servita da principio per la strutturazione di un'identità collettiva condivisa della comunità gay, proprio nel momento in cui questa si stava più energicamente battendo per l'allargamento dei diritti delle persone omosessuali.

Spostando l'accento dall'identità dei soggetti all'omofobia, alle pratiche di discriminazione e alle esperienze di "soggettivazione" dall'esterno, gli studi storici sull'omosessualità si sono concentrati all'inizio degli anni Novanta sul sistema ideologico, sul ruolo delle istituzioni, sul discorso culturale riguardante la sessualità e sugli apparati disciplinari. Questa seconda stagione di studi ha fatto dell'omosessualità più compiutamente una variabile storica, ma al contempo un argomento d'indagine piuttosto difficile da afferrare sul terreno concreto dell'esegesi

---

«Rivista di sessuologia», XVI, n. 2, 1992. Una considerazione a parte merita lo studio di John Boswell, tendente a rintracciare l'esistenza dell'omosessualità dall'antica Roma al basso medioevo come una sorta di invariante la cui visibilità cambierebbe a seconda del grado di tolleranza sociale del particolare momento storico: lo storico americano è giunto fino al punto di definire esplicitamente "gay" personaggi vissuti nel pieno medioevo; cfr. J. BOSWELL, *Cristianesimo, tolleranza, omosessualità. La Chiesa e gli omosessuali dalle origini al XIV secolo*, Segrate, Leonardo, 1989.

<sup>7</sup> Sulla sottocultura sodomitica inglese cfr. R. TRUMBACH, *London's sodomites: homosexuals behaviour and western culture in the eighteenth century*, in «Journal of Social History», 11, 1977, pp. 1-33.

<sup>8</sup> È importante ricordare che l'opera di John Boswell sull'omosessualità nel mondo antico e medievale citata in precedenza (la cui prima edizione è del 1980) è stata il primo contributo scientifico ad entrare a pieno titolo nell'ambito accademico, in ragione della sua originalità e della sua vastissima erudizione. Gli studi di altri autori pubblicati anteriormente erano rimasti prevalentemente ai margini dei circuiti accademici.

delle fonti, a paragone della ricostruzione a tutto tondo di un Boswell. Un ruolo importante nella costruzione di un oggetto di ricerca più problematico e complesso è stato svolto dalla rivalutazione di alcuni assunti della riflessione di Foucault.

Nell'opera di Foucault, infatti, le tematiche del disciplinamento e dei meccanismi alla base della strutturazione culturale dei soggetti sono state elaborate anche in riferimento all'omosessualità, in particolare ne *La volontà di sapere*<sup>9</sup>, saggio breve e complesso nel quale il filosofo francese ha impostato le questioni storiografiche fondamentali sull'analisi storica della sessualità, sviluppate parzialmente anche negli altri due volumi della sua *Storia della sessualità*<sup>10</sup>, come pure in numerosi articoli e interviste ora raccolti nei *Dits et écrits*<sup>11</sup>, testi cui deve essere affiancato l'importante volume *Les anormaux*, che contiene le lezioni del corso da lui tenuto al Collège de France tra il 1974 e il 1975<sup>12</sup>. La riflessione di Michel Foucault ha dunque assunto un ruolo centrale in tutte le ricerche successive, sia come punto di partenza teorico sia come bersaglio polemico.

La medicalizzazione dell'omosessualità ha comportato, secondo il filosofo francese, la progressiva sostituzione delle pene contro la sodomia tipiche dell'età moderna, atroci e severissime ma scarsamente applicate, con pratiche di controllo sociale sempre più capillari, alle quali si è associata accanto alle pene detentive una crescente stigmatizzazione dei cosiddetti fenomeni di devianza sessuale. In un passo divenuto famoso, non solo tra i frequentatori dei *gay studies*, Foucault ha condensato gli elementi fondamentali dell'incorporazione negli individui del processo di psichiatrizzazione dell'omosessualità, che iniziò a dispiegarsi tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo:

La sodomia – quella degli antichi diritti civile o canonico – era un tipo particolare di atti vietati; il loro autore ne era soltanto il soggetto giuridico. L'omosessuale del XIX secolo, invece, è diventato un personaggio: un passato, una storia, ed un'infanzia, un carattere, una forma di vita; una morfologia anche, con un'anatomia indiscreta e forse una fisiologia misteriosa. *Nulla di quel ch'egli è complessivamente sfugge alla sua sessualità*. Essa è presente in lui dappertutto:

---

<sup>9</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, Milano, Feltrinelli, 1993<sup>3</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. IDEM, *L'uso dei piaceri*, Milano, Feltrinelli, 1994<sup>2</sup>; IDEM, *La cura di sé*, Milano, Feltrinelli, 1995<sup>3</sup>.

<sup>11</sup> Cfr. IDEM, *Dits et écrits*, édition établie sous la direction de D. DEFERT et F. EWALD avec la collaboration de J. LAGRANGE, Paris, Gallimard, I-II vol., 2001.

<sup>12</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *Les anormaux* cit..

soggiace a tutti i suoi comportamenti poiché ne è il principio insidioso ed indefinitamente attivo; iscritta senza pudore sul suo volto e sul suo corpo perché è un segreto che si tradisce sempre. *Gli è consustanziale più come una natura particolare che come un peccato d'abitudine.* Non bisogna dimenticare che la categoria psicologica, psichiatrica e medica dell'omosessualità si è costituita il giorno in cui – il famoso articolo di Westphal del 1870 sulle “sensazioni sessuali contrarie” può essere considerato come data di nascita – è stata caratterizzata piuttosto attraverso una certa qualità della sensibilità sessuale, una certa maniera d'invertire in sé stessi l'elemento maschile e quello femminile, che attraverso un tipo di relazioni sessuali. L'omosessualità è apparsa come una delle figure della sessualità quando è stata ricondotta dalla pratica della sodomia ad una specie di androginia interiore, un ermafroditismo dell'anima. *Il sodomita era un recidivo, l'omosessuale è una specie*<sup>13</sup>.

Accanto alla riflessione di Foucault, come già ricordato, deve essere collocata, per la sua importanza e per gli orizzonti che ha aperto, anche l'indagine storica di George Mosse sulla formazione e la funzione dello stereotipo mascolino nell'età contemporanea: lo storico tedesco ha posto in rilievo la parte considerevole riservata all'omosessualità nella costruzione di tale stereotipo, sia perché essa ha contribuito paradossalmente alla nascita del modello di genere maschile sia perché lo stesso modello mascolino si è definito in contrasto con elementi propri della sottocultura omosessuale, confluiti in parte nella definizione del cosiddetto controtipo<sup>14</sup>. La centralità dell'omosessualità negli scritti di Mosse e di Foucault è tale da renderla talvolta la principale chiave di lettura per l'interpretazione di fenomeni complessi relativi alla storia generale, alla storia culturale e dei sistemi di pensiero<sup>15</sup>.

Una critica più estesa alle ipotesi essenzialiste, ossia all'adozione di una prospettiva che presupponga un'immutabile identità sessuale, è venuta nel corso degli anni Novanta dalla cosiddetta *queer theory*, tesa a promuovere una continua resistenza concettuale non solo alle ingiunzioni categoriali relative alla sessualità e al genere diversi dalla norma, ma anche a quelle riguardanti la normalità stessa. L'ambito in cui si colloca tale indirizzo culturale non è propriamente quello storiografico, ma piuttosto il campo dell'analisi del testo letterario e l'antropologia culturale. La teoria *queer* rinuncia in un certo senso a porre al centro

---

<sup>13</sup> IDEM, *La volontà di sapere*, Milano, Feltrinelli, 1993<sup>3</sup>, pp. 42-43, corsivo mio.

<sup>14</sup> Cfr. G. L. MOSSE, *L'immagine dell'uomo* cit.; IDEM, *Sessualità e nazionalismo* cit.

<sup>15</sup> Sulla ricorrenza della riflessione sull'omosessualità nell'opera di Foucault cfr. D. ERIBON, *Michel Foucault*, Paris, Flammarion, 1991; IDEM, *Réflexions sur la question gay*, Paris, Fayard, 1999, in particolare la terza parte dedicata a «Les hétérotopies de Michel Foucault», pp. 347-486; per quella di Mosse cfr. G. L. MOSSE, *Di fronte alla storia*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

della propria indagine un soggetto, per privilegiare l'analisi dei vettori di potere e le pratiche sociali che sono alla base della "dispersione" dell'identità individuale, anziché della sua condensazione; evitando i rischi di anacronismi e imprecisioni lessicali, di reificare entità inesistenti sia dal punto di vista concettuale che fattuale, gli adepti della teoria *queer* talvolta hanno ripudiato persino l'uso del termine "omosessuale" come semplicistica approssimazione all'oggetto di studio<sup>16</sup>. Vicino per certi versi alla teoria *queer* è pure il contributo, ampiamente discusso nel mondo anglosassone, di Marjorie Garber dedicato alla decostruzione delle categorie culturali di uomo o di donna, delle connotazioni di genere e di quelle relative alla sessualità nella società contemporanea: per la studiosa americana il genere è sempre un manufatto, una costruzione artificiale, sia essa culturale, sociale o chirurgica<sup>17</sup>.

Più di recente alcuni studiosi hanno indagato, con differenti risultati, sulle ragioni profonde della clandestinità degli omosessuali nella società contemporanea, tematica strettamente correlata a quella dell'oppressione esercitata dalle istituzioni pubbliche e dalla società nel suo complesso. L'interesse per le componenti psicologiche della sottocultura gay e lesbica sviluppatasi in un contesto oppressivo è stato al centro dello studio di Didier Eribon, che ha esaminato capillarmente gli aspetti tipici del comportamento degli individui e dei gruppi omosessuali in riferimento al «mondo di ingiurie» in cui essi si trovano costantemente immersi, allo scopo di analizzare specificamente come l'oppressione sociale abbia influito sulla costruzione di un'identità specifica degli stessi soggetti omosessuali<sup>18</sup>. Il rapporto tra clandestinità e visibilità della "cultura" omosessuale è stato invece accuratamente analizzato da Florence Tamagne, che ha rilevato le poste in gioco politiche, sociali e psicologiche della produzione culturale degli omosessuali, soprattutto letteraria, in Francia, Germania e Inghilterra tra Otto e Novecento<sup>19</sup>. Altri

---

<sup>16</sup> Tra i contributi meno radicali dei *queer studies* si possono menzionare il fondamentale saggio di J. BUTLER, *Corpi che contano. I limiti discorsivi del sesso*, Milano, Feltrinelli, 1996; T. DE LAURETIS, *Sui generis*, Milano, Feltrinelli, 1996; D. M. HALPERIN, *How to do the history of homosexuality*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 2002; A. BELLAGAMBA, P. DI CORI, M. PUSTIANAZ, *Generi di traverso. Culture, storie e narrazioni attraverso i confini delle discipline*, Mercurio, Vercelli, 2000.

<sup>17</sup> M. GARBER, *Interessi truccati. Giochi di travestimento e angoscia culturale*, Milano, Cortina, 1994.

<sup>18</sup> Cfr. D. ERIBON, *Réflexions sur la question gay* cit.; IDEM, *Hérésies. Essais sur la théorie de la sexualité*, Paris, Fayard, 2003.

<sup>19</sup> Cfr. F. TAMAGNE, *Histoire de l'homosexualité en Europe. Berlin, Londres, Paris. 1919-1939*, Paris, Seuil, 2000; IDEM, *Mauvais genre? Une histoire des représentations de l'homosexualité*, EdLM, s.l., 2001.

studi si sono concentrati, dal canto loro, sul risvolto socio-politico dell'oppressione esercitata sugli omosessuali, dalla semplice squalificazione sociale, al carcere, al confino e ai programmi razzisti di eliminazione fisica<sup>20</sup>.

L'insieme di queste ricerche e delle molte altre nel campo dei *gay studies* ha evidenziato da tempo come l'emergere nella psichiatria e nella medicina legale alla metà dell'Ottocento di soggetti caratterizzati da presunte condotte "anormali" abbia posto storicamente la questione della differenza di condizione giuridica degli individui portatori di anomalie sessuali. Medicina e diritto manifestarono sulle condotte di tali individui un interesse convergente, che si intensificò man mano che gli uomini di scienza cominciarono a dichiarare quasi coralmemente che i portatori di anomalie sessuali erano potenzialmente lesivi dell'ordine sociale. La presunta pericolosità sociale degli anormali ne indebolì potentemente i diritti di cittadinanza e, di conseguenza, la libertà e l'uguaglianza di fronte alla legge, proprio nel momento in cui tali diritti venivano estesi a tutti gli altri cittadini con la concessione di carte costituzionali da parte dei sovrani della Restaurazione: nel Regno di Sardegna i "sudditi" avrebbero beneficiato delle garanzie dello Statuto albertino a partire dal 1848.

Nella categoria medico-psichiatrica degli anormali trovarono posto ben presto anche gli omosessuali. La loro pretesa anormalità sociale si iscriveva nel loro corpo e nel loro animo come un dato di natura decifrabile in primo luogo attraverso il discorso della scienza, essenzialmente della medicina<sup>21</sup>, secondariamente dell'antropologia criminale, declinata in Italia soprattutto tramite le teorie di Cesare Lombroso, e infine della sociologia criminale, il cui caposcuola indiscusso fu il giurista Enrico Ferri. Il discorso della scienza, che nel volgere di qualche decennio aveva portato alla completa medicalizzazione degli omosessuali, non trovò immediatamente trasposizione nelle pratiche di controllo delle forme di devianza sociale,

---

<sup>20</sup> Cfr. S. J. LICATA e R. P. PETERSEN, a cura di, *The gay past. A collection of historical essays*, New York - London, Harrington Park Press, 1985; J. MERRICK e B. T. RAGAN JR., edited by, *Homosexuality in modern France*, New York - Oxford, Oxford University Press, 1996.

<sup>21</sup> Uno dei controversi punti d'avvio della medicalizzazione degli omosessuali fu la questione dei cosiddetti segni di riconoscimento della pederastia, di cui tratterò nel paragrafo 4 del capitolo 4.

benché si possa dire che alla fine del XIX secolo esso fosse preminente nella cultura di settore e anche in larghi strati dell'opinione pubblica colta.

Il “soggetto” moderno, concepito come individualità psico-biologica dalla recente medicina, si definì in primo luogo in riferimento a ciò che ne minacciava l'integrità, ora intesa sempre più in senso fortemente medicalizzato; a ciò si deve aggiungere un altro mutamento di prospettiva scientifica non privo di conseguenze sul controllo dei fenomeni di devianza sociale, cioè l'idea per cui, circa dalla metà dell'Ottocento, la salute dell'individuo e della società sarebbe stata sempre più riferita ad un duplice assetto di norme, che rimandava contemporaneamente e inestricabilmente all'ordine naturale e all'ordine giuridico. Quindi non solo con lo specifico intento di prevenire il disordine soggettivo e collettivo, ma anche con l'obiettivo di contribuire alla costruzione sociale dell'individuo “modello”, diverse categorie di intellettuali, tra cui appunto giuristi e medici, considerarono di importanza basilare l'identificazione di “controtipi” sociali (che, come ha evidenziato Mosse, comprendevano gli omosessuali e gli ebrei) e la descrizione minuziosa, prolissa e straripante delle loro particolari costituzioni psicologiche, biologiche, morali, nonché i loro specifici comportamenti antisociali e anti giuridici.

Emerso nell'ambito della medicina legale e della psichiatria a metà dell'Ottocento, il moderno statuto antropologico dell'omosessuale ebbe immediatamente riflessi sul sapere giuridico, se non altro perché il suo specifico atto di nascita, avutosi nell'ambito delle perizie medico-legali e psichiatriche, si situò nel territorio delle pratiche giudiziarie. Il punto di coagulo che contribuì più decisamente alla creazione e alla circolazione del principale modello interpretativo dell'omosessualità si ebbe verso la metà del XIX secolo, dapprima attraverso l'addensamento descrittivo della medicina legale (di cui Casper e Tardieu rappresentarono un esempio paradigmatico), in seguito tramite la concentrata analisi iscritta nella teoria dell'inversione sessuale, della quale Westphal e Tamassia furono i pionieristici artefici. Tali elaborazioni non furono il parto solitario e bizzarro di medici posti alla periferia del dibattito scientifico, ma scaturirono nell'ambito di un movimento condiviso di riassetto

globale del sapere psichiatrico (sempre più incentrato sulla teoria degli istinti e delle localizzazioni cerebrali dei comportamenti sessuali) ed inoltre da un'esigenza specifica di chiarificazione indotta dalle perizie processuali. La teoria dell'inversione sessuale attrasse strategicamente nella propria orbita anche alcuni elementi del coevo discorso emancipazionista degli omosessuali, in particolare la teoria del "terzo sesso" ideata dall'attivista tedesco Ulrichs intorno alla metà degli anni Sessanta dell'Ottocento. La rappresentazione culturale dell'omosessualità nella società contemporanea ha risentito ampiamente, nel corso del tempo, dell'elaborazione di tali teorie mediche<sup>22</sup>.

Nell'esplorare il percorso storico-culturale or ora descritto, gli studiosi hanno concentrato la loro attenzione soprattutto sugli ambiti culturali tedesco, francese e inglese, lasciando in secondo piano o trascurando del tutto quello italiano. Tale fenomeno è imputabile in gran parte alla scarsa conoscenza della nostra lingua presso la comunità di ricercatori che più hanno contribuito ad arricchire i *gay studies* (principalmente di area anglosassone e francese), in parte al prolungato disinteresse del mondo accademico italiano per la storia dell'omosessualità nel nostro Paese. Difatti risultano in generale assai carenti le ricerche sulla storia dell'omosessualità in Italia, e quasi inesistenti sono quelle specificamente dedicate all'età liberale. Poco è stato scritto in particolare sulle politiche criminali e sul discorso giuridico riguardanti l'omosessualità nell'Italia dell'Ottocento<sup>23</sup>. Una qualche attenzione è stata mostrata al contrario per le attività di controllo e di repressione nei confronti degli omosessuali da parte dello Stato fascista<sup>24</sup>,

---

<sup>22</sup> Alla genesi del moderno concetto di omosessuale contribuirono principalmente il medico legale parigino Ambroise Tardieu (1857), il medico legale berlinese Ludwig Casper (1852), lo psichiatra berlinese Carl Westphal (1869), il medico legale italiano Arrigo Tamassia (1878), il quale coniò l'espressione "inversione sessuale", e gli psichiatri tedeschi Richard von Krafft-Ebing (1886) e Albert Moll (1891). Al ruolo del sapere medico è dedicato il paragrafo 4 del capitolo 4 della presente ricerca.

<sup>23</sup> Qualche sporadico accenno è presente nell'opera di B. WANROOIJ, *Storia del pudore. La questione sessuale in Italia. 1860-1940*, Venezia, Marsilio, 1990.

<sup>24</sup> Cfr. G. DALL'ORTO, *Le ragioni di una persecuzione*, in M. SHERMAN, *Bent. Nazismo, fascismo e omosessualità*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 1984, pp. 101-119; M. CONSOLI, *Homocaust. Il nazismo e la persecuzione degli omosessuali*, Milano, Kaos, 1991; G. DALL'ORTO, *Il paradosso del razzismo fascista verso l'omosessualità*, in A. BURGIO, *Nel nome della razza. Il razzismo nella storia d'Italia. 1870-1945*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 515-528; D. PETROSINO, *Come si costruisce uno stereotipo. La rappresentazione degli omosessuali nell'«Italiano» di Leo Longanesi (1926-1929)*, in A. BURGIO, *Nel nome della razza cit.*, pp. 503-514; CIRCOLO PINK, a cura del, *Le ragioni di un silenzio. La persecuzione degli omosessuali durante il nazismo e il fascismo*, Verona, Ombre Corte, 2002; L. BENADUSI, *Il nemico dell'uomo nuovo. L'omosessualità nell'esperimento totalitario fascista*, Milano, Feltrinelli, 2005; G. GORETTI e T. GIARTOSIO, *La città e l'isola. Omosessuali al confino nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2006.

così come qualche ricerca considerevole è stata isolatamente prodotta in riferimento ad alcune realtà geografiche e istituzionali nell'Italia dell'età moderna<sup>25</sup>.

Lo studioso che si accinga a compiere una ricerca sull'omosessualità nell'Italia liberale non ha pertanto la possibilità di consultare una letteratura sull'argomento basata su dovizia di fonti e d'erudizione: i saggi sul tema sono davvero molto pochi, per cui non rimane altro che riferirsi a studi centrati su altri contesti istituzionali, ponendosi nell'ottica comparativistica per l'interpretazione delle proprie fonti. A questa specifica difficoltà bisogna aggiungere la scarsa utilità di comparare le problematiche tipiche della storia dell'omosessualità ai risultati delle ricerche di storia culturale e sociale basate su fonti omologhe relative per esempio alle figure di "devianti" come il ladro, il lenone, la prostituta o l'omicida, giacché non sollevano le stesse questioni epistemologiche: infatti la stessa identificazione in un processo di un individuo omosessuale comporta sempre un lavoro interpretativo, spesso non deducibile direttamente dal capo d'imputazione, a differenza della maggiore semplicità ad inquadrare il colpevole di un furto. Un altro ostacolo da mettere in conto è costituito dalla difficile accessibilità e maneggevolezza delle fonti d'archivio appropriate alla ricerca storica sull'argomento, tra le quali rivestono particolare importanza gli archivi giudiziari e le carte delle varie questure italiane, il che è soprattutto dovuto all'impressionante mole documentaria che caratterizza questo tipo di fondi archivistici, tuttora largamente inesplorati. Per questi motivi il ricercatore che tenti di investigare la storia dell'omosessualità nell'Italia liberale può avere a tratti l'impressione di sentirsi un po' come un pioniere.

Il presente lavoro è dedicato proprio ad alcuni aspetti della storia giuridica dell'omosessualità maschile in Italia tra Otto e Novecento. Esso si sviluppa intorno agli intrecci tra legislazione, dottrina giuridica e pratiche giudiziarie in relazione ai comportamenti omosessuali. Da

---

<sup>25</sup> Cfr. M. ROCKE, *Forbidden friendships. Homosexuality and male culture in Renaissance Florence*, New York – Oxford, Oxford University Press, 1996; G. RUGGIERO, *I confini dell'eros. Crimini sessuali e sessualità nella Venezia del Rinascimento*, Marsilio, Venezia, 1988; G. MARTINI, *Il «vizio nefando» nella Venezia del Seicento*, Roma, Jouvence, 1988; R. CANOSA, *Storia di una grande paura. La sodomia a Firenze e a Venezia nel Quattrocento*, Milano, Feltrinelli, 1991; U. ZUCCARELLO, *La sodomia al tribunale bolognese del Torrione tra XVI e XVII secolo*, in «Società e storia», n. 87, 2000, pp. 37-51.



questo ambito di ricerca – incentrato sui rapporti tra legge, diritto e giustizia – è stato possibile far emergere l’opera di alcune importanti istituzioni che si sono interessate all’omosessualità maschile nei primi cinquant’anni di vita del Regno d’Italia, come anche quello di coloro che hanno contribuito a costituire l’omosessualità come oggetto di conoscenza giuridica. Ciò è avvenuto in primo luogo attraverso l’analisi dell’attività legislativa del Parlamento italiano tra 1860 e 1890 in materia di diritto penale, quindi mediante il vaglio del lavoro della magistratura, che è stato condotto scandagliando il caso specifico dei processi bolognesi tra fine Ottocento e inizio Novecento in relazione alle fattispecie incriminatrici predisposte dal legislatore liberale. Ma non meno importante è stato l’esame dell’attività intellettuale dei giuristi, protagonisti sociali di spicco, spesso essi stessi componenti dell’élite politico-sociale: questi furono infatti grandiosi e influenti ideatori di complesse teorie dell’ordine sociale e della devianza, e accanto agli antropologi criminali e agli psichiatri, di cui pure si tratterà, diedero un notevole contributo all’interpretazione delle anomalie sessuali.

Prima di seguire il percorso storico successivo all’unificazione politica italiana è stato indispensabile tuttavia ripercorrere la realtà normativa degli Stati preunitari, giacché dalle tradizioni legislative anteriori all’unificazione, in particolare da quelle napoletana, sabauda e toscana, sarebbero derivati i caratteri fondamentali del sistema penale del nuovo Stato. E tali caratteri non sono stati privi di contraddizioni, come testimoniano le soluzioni normative differenziate sulla sodomia, ovvero le variazioni di occorrenza e i diversi gradi di visibilità delle “libidini contro natura” negli enunciati normativi dei codici preunitari. Tali contraddizioni sopravvissero nell’arco dei primi decenni del Regno d’Italia a causa del particolarismo normativo dovuto alla convivenza di tre sistemi codicistici integrati: quello sabauda esteso a tutto il Regno, fatta eccezione della Toscana, dove rimase in vigore il precedente codice penale toscano del 1853, e delle province meridionali, dove fu operante il codice sabauda modificato secondo i criteri del decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, che prevedeva, tra le altre cose, proprio la soppressione dell’articolo 425 del codice sabauda medesimo riguardante la punizione delle libidini contro natura. In seguito alla mancata

unificazione della legislazione penale, dovuta principalmente all'estenuante dibattito sulla pena di morte, gli omosessuali continuarono a vivere in Italia in una situazione alquanto curiosa di *particolarismo giuridico* dipendente dalle *province* in cui avessero commesso il fatto loro contestato: la sodomia violenta, assimilata allo stupro, sarebbe stata punita in tutte le regioni, sebbene con pene differenti nelle tre macroaree; se le libidini contro natura fossero state soltanto fonte di "scandalo" sarebbero state punite secondo il codice sardo, ma non nelle regioni meridionali, mentre in Toscana sarebbero state rubricate, secondo le circostanze, sotto l'ipotesi di oltraggio al pudore in pubblico o in privato.

L'annosa questione dell'unificazione della legislazione penale all'indomani dell'unità e la lunga gestazione del nuovo codice penale, che portò alla promulgazione di un progetto condiviso soltanto il 30 giugno 1889, comportarono a più riprese una discussione esplicita nelle sedi parlamentari in merito agli "atti di libidine contro natura", discussione direttamente correlabile al tema scabroso dell'omosessualità maschile. Intrapresa da non pochi parlamentari, di appartenenza politica piuttosto varia, tale discussione delineò una chiara esigenza di definizione della sessualità maschile lecita. Essa evidenziò pure una preoccupazione costante per il controllo dei comportamenti maschili nella sfera pubblica, fino al punto di tentare d'assegnare limiti specifici al comportamento maschile anche nella sfera privata, in spregio ad una delle massime del pensiero liberale secondo cui il diritto dovrebbe disinteressarsi di regolare comportamenti attinenti esclusivamente all'etica individuale e irrilevanti per la collettività, come dimostrerebbe chiaramente il diverbio avuto dal ministro guardasigilli Vigliani con i senatori Maggiorani e Vitelleschi nell'ambito della discussione al Senato nel 1875 del progetto di codice penale, mai andato in porto<sup>26</sup>.

L'ambivalenza dell'atteggiamento del legislatore si rispecchiò anche nella produzione di teoria sociale da parte dei giuristi, i quali si trovarono talvolta anch'essi in bilico tra la difesa del principio di stretta legalità e dei presupposti garantisti, da un lato, e l'esternazione di irragionevoli preoccupazioni per la difesa sociale, dall'altro. Tale caratteristica è

---

<sup>26</sup> Cfr. *infra* capitolo 2, paragrafo 8.

rintracciabile presso ognuna delle varie scuole della penalistica italiana, ma soprattutto nei contributi dei giuristi positivisti.

Per il codice Zanardelli l'omosessualità non costituiva reato quando non avesse attaccato la sfera della libertà individuale (con il concorso della violenza) o la pubblica decenza (mediante oltraggio al pudore in luogo pubblico o esposto al pubblico). Recependo in modo coerente la massima liberale che distingueva nettamente tra fatto illecito e immorale, il legislatore ritenne che la riprovazione dei vizi e della corruttela fosse un'attività propria della sfera etica, mentre la legge penale doveva limitarsi a colpirli solo quando si fossero manifestati come violazione di diritti. In generale i giuristi di matrice liberale concordarono da quel momento con l'opinione del legislatore sul tema dei comportamenti pederastici non violenti, anche se non mancarono coloro che, nonostante le petizioni di principio garantiste, pretesero di sollevare specifiche preoccupazioni sulla tutela della moralità pubblica nei confronti dei comportamenti sessualmente devianti. Il che li spinse ad andare ben al di là dei limiti imposti dal codice, forse esplicitando i pensieri reconditi di una parte della classe politica che aveva varato quel complesso progetto di riforma legislativa.

Poiché il diritto si è occupato diffusamente di omosessualità, ben al di là della sua effettiva presenza o incidenza sociale, è possibile formulare alcune specifiche domande alle fonti giuridiche ottocentesche che tengano conto di questa speciale "eccedenza" del discorso giuridico. Perché tanta insistenza sulla necessità di regolare attraverso il diritto le condotte maschili nello spazio pubblico (e talvolta nel privato), pretendendo dagli individui la conformità alla sessualità normativa (eterosessualità procreativa) e al modello di genere maschile? Quali furono i limiti materiali o i principi contro i quali si infranse tale sistema di controllo mirante, almeno in teoria, a filtrare ogni scarto dalla norma sessuale? Come poté accadere che in nome della difesa sociale una parte degli esponenti della cultura giuridica, soprattutto quella positivista, avesse preteso, certamente senza successo, che la sessualità maschile fosse sottoposta ad un controllo di tipo, per così dire, "inquisitoriale"? Il controllo sulle condotte sessuali maschili sarebbe stato concepito per la

generalità della popolazione o – come si dichiarava ufficialmente – davvero soltanto per talune categorie di individui? Per quale motivo, secondo la dottrina giuridica, l'omosessualità avrebbe rappresentato una tale profanazione della sfera domestica, vale a dire della famiglia come ambiente ideale di moralità pura, da costituire di per sé un attentato all'ordine morale delle famiglie? Lo scandalo, come fatto morale e giuridico, sarebbe consistito al limite nella semplice esistenza degli individui omosessuali? Perché tanto interesse da parte del legislatore e dei giuristi nell'impedire a tutti i costi la visibilità dell'omosessualità nella società civile? Perché tanta apprensione per un'eventuale proliferazione dell'omosessualità all'interno della sfera privata, comprensiva anche dei rapporti extrafamiliari, come quelli amicali o di vicinato? Quale fu la funzione strategica del discorso specialistico dei giuristi, a tratti così ossessivo? Perché, a differenza dei medici, non è dato rintracciare giuristi che parlino a difesa dei diritti degli omosessuali?

Come avviene per altri oggetti d'indagine storiografica riconducibili al diritto, anche la storia giuridica dell'omosessualità nell'Italia liberale si è dispiegata secondo molteplici livelli d'analisi. Tra questi si distinguono principalmente: 1) il piano delle norme, essenzialmente la legge penale, i testi di pubblica sicurezza e le discussioni parlamentari che condussero alla loro elaborazione; 2) il piano della riflessione giuridica propriamente detta, circoscritta agli studi di diritto, di regola distinguibili in saggi teorici di carattere generale sui reati sessuali e contributi monografici talvolta estremamente specialistici; 3) quindi vi è il livello della giurisprudenza, intesa come vero e proprio commento sui “casi”, cioè sul diritto positivo applicato, che assunse spesso le caratteristiche di un dibattito assai sofisticato tra esperti di settore; infine 4) il piano delle pratiche giudiziarie, parzialmente attestato dalle riviste giuridiche, ma documentate soprattutto dagli archivi dei tribunali, tra le cui carte l'opera di autodocumentazione dei magistrati permette allo studioso di rivelarne il carattere concreto di pratiche sociali articolate e pervasive, sebbene sottoposte a regole rigorose. Occorre però sottolineare sin d'ora che tra le pratiche discorsive (soprattutto la dimensione culturale del diritto) e le pratiche sociali (la produzione di norme, ma principalmente i processi

penali) non esiste necessariamente analogia e che anzi, a causa dei metodi analitici differenti impiegati per il loro studio, risulta alquanto complessa la comparazione tra queste dimensioni parallele e di natura distinta, nonostante il loro riferimento costante alla comune matrice giuridica<sup>27</sup>. Ad ognuno degli ambiti d'analisi sopra delineati (norme, dottrina, giurisprudenza, processi) è corrisposto nella mia ricerca uno specifico intreccio di fonti storiografiche.

Per lo studio della legislazione le fonti sono costituite essenzialmente dagli *Atti parlamentari*, pubblicazione ufficiale della Camera dei deputati e del Senato del Regno, contenente gli stampati dei disegni di legge, le relazioni presentate in Aula a corredo dei progetti, comprese quelle ministeriali, e le discussioni assembleari sugli stessi disegni di legge.

Per l'analisi del pensiero giuridico mi sono basato principalmente sulle sezioni appositamente dedicate ai reati sessuali nei trattati generali di diritto penale o sulle monografie specifiche sull'argomento, che per l'ordinario possono presentarsi nella forma di volumi, ma soprattutto di articoli di riviste giuridiche. Poiché la penalistica italiana appena dopo l'unificazione fu largamente influenzata dall'opera del giurista Francesco Carrara, allievo dell'altro grande penalista toscano Giovanni Carmignani, un indispensabile punto di partenza per lo studio dei reati sessuali e, all'interno di questi, della sottoclasse delle libidini contro natura è costituito proprio dalla sezione specifica ad essi dedicata nel suo *Programma del corso di diritto criminale*, testo che per la sua sistematicità fece di Carrara il maestro di numerose generazioni di penalisti, ponendo i presupposti della scuola classica di diritto penale in capisaldi di ordine metafisico e trascendente, oltre che nella completezza della costruzione dogmatica degli elementi costitutivi del "reato" in quanto ente giuridico. Tali presupposti tuttavia gli valsero alla lunga l'accusa di confinare il diritto penale in uno splendido isolamento dalla realtà sociale e politica. Consapevoli di questo limite metodologico, i suoi numerosi allievi o epigoni della cerchia liberale mostrarono, rispetto

---

<sup>27</sup> Cfr. *infra* capitolo 3, paragrafo 3. Sulla questione del difficile passaggio dall'analisi delle pratiche discorsive a quella delle pratiche sociali è recentemente intervenuta la storica francese Florence Tamagne nel suo articolo *Homosexualités, le difficile passage des discours à l'étude des pratiques*, in «Histoire et sociétés. Revue européenne d'histoire sociale», 3, 2003, pp. 6-21.

al maestro, una maggiore attenzione al dato sociale, cercando di superare quella nota d'astrattezza tipica della materia, dovuta all'attitudine classificatoria e alle argomentazioni di carattere prevalentemente tecnico. Questa differente inclinazione intellettuale, pur nella conservazione dei tratti fondamentali dell'indirizzo liberale, fu particolarmente evidente in Enrico Pessina, autore tra l'altro di specifiche monografie di carattere storico-giuridico<sup>28</sup> e della voluminosa opera *Elementi di diritto penale*, comprensiva di una sezione dedicata ai reati sessuali. Nell'*Enciclopedia del diritto penale italiano* da lui diretta comparve nel 1909 una monografia sui reati sessuali che compendì in modo esemplare il punto di vista tardo e maturo della penalistica liberale, coincidente quasi appieno con la prospettiva seguita sullo stesso tema dal legislatore un ventennio prima<sup>29</sup>.

A partire dagli anni Ottanta dell'Ottocento, in concomitanza con le ultime fasi dell'elaborazione del nuovo codice penale, si formarono in Italia due schieramenti contrapposti nel campo degli studi di diritto penale. Quello della penalistica liberale, definito anche "scuola classica" nell'ambito del dibattito polemico che si scatenò in quell'occasione, produsse una riflessione sull'omosessualità aderente all'impostazione generale della dottrina più tradizionale sui reati sessuali, mentre il recente campo del positivismo giuridico assimilò gli aspetti teorici d'avanguardia dell'antropologia criminale, formulando una visione fortemente peggiorativa dell'omosessualità, se paragonata alle più larghe garanzie della legislazione italiana coeva, almeno a partire dal 1890 con il codice Zanardelli, e ai risultati della più recente giurisprudenza.

Quanto alle pratiche giudiziarie documentate dall'effettiva attività dei tribunali, mi sono basato essenzialmente sullo studio dei documenti del Tribunale penale e della Pretura di Bologna tra fine Ottocento e primi anni del Novecento. La scelta di una fonte così circoscritta è giustificata dal vaglio lento e complesso di questo tipo di fonti documentarie, nonché dal proposito di disporre di un campione di dati omogeneo relativamente

---

<sup>28</sup> Tra queste cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del Codice penale vigente (1764-1890)*, in E. PESSINA, a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano, Società Editrice Libraria, 1906, pp. 439-768.

<sup>29</sup> Si tratta di un ponderoso saggio di PASQUALE TUOZZI, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, che non trascurò di trattare, come si vedrà più avanti nel corso della ricerca, delle libidini contro natura. Delle dottrine giuridiche di TuoZZi e di Pessina si parlerà nel capitolo 4, paragrafo 3.

ad un determinato contesto sociale e geografico. Le decine di episodi processuali bolognesi da cui emerge la tematica omosessuale sono state poste in relazione alla cornice normativa, della quale è stata presa in esame la rispondenza con la costruzione processuale dei capi d'imputazione, e inoltre, per quanto è stato possibile intuire, alla cultura giuridica dei protagonisti del foro che in quel periodo era egemonizzata essenzialmente dal tecnicismo giuridico di matrice liberale. La scuola positiva non ebbe infatti abbastanza potere culturale, nonostante la profusione di pubblicazioni che la caratterizzarono, per imporsi come modello metodologico al lavoro dei magistrati ed ispirarne il modo di pensare. Ma le tradizioni di lavoro dei magistrati bolognesi ebbero per di più percorsi non facilmente inscrivibili in una formula procedurale fondata su un modello giuridicamente riconoscibile. Nel rispetto formale della procedura penale esse poterono orientarsi su consuetudini e precedenti tipici della corporazione oppure dell'ambito locale: ciò è ben evidenziato ad esempio dal trattamento speciale riservato dai magistrati bolognesi ad alcuni membri del clero accusati di atti di libidine a danno di ragazzi, un trattamento che rasenta quasi l'impunità e la non conformità alla legge .

La repressione legale dell'omosessualità avvenne a Bologna secondo quanto rigorosamente stabilito dal codice Zanardelli, cioè soltanto nei casi in cui una condotta di tipo omosessuale si associava a violenza o corruzione di minori, venendo così a ledere il diritto di un altro individuo, oppure se era tale da offendere la moralità pubblica. L'omosessualità inoltre non ricevette da parte dei giudici un trattamento speciale, poiché considerazioni del tutto simili furono svolte parallelamente anche per i comportamenti eterosessuali. Tuttavia compiendo un'interpretazione estensiva delle disposizioni di legge relative agli atti osceni in luogo pubblico, la magistratura bolognese, in collaborazione con le forze dell'ordine, esercitò episodicamente un'opera di controllo dell'omosessualità nello spazio pubblico, colpendo quegli omosessuali che erano soliti servirsi di zone appartate della città come luoghi d'incontro. La ricerca d'archivio ha infatti evidenziato la messa in opera nel 1898 di una campagna repressiva sorta su iniziativa spontanea della magistratura e della questura, della quale non è possibile affermare con

certezza se sia stata occasionale o strutturale. È tuttavia ipotizzabile che essa abbia profondamente condizionato la visibilità degli omosessuali bolognesi, costringendoli a continuare a nascondersi.

Nelle vicende processuali bolognesi è testimoniato inoltre un aspetto caratteristico del rapporto tra diritto e medicina, già rilevabile nelle pubblicistica di entrambi i settori: emerge cioè in modo molto eloquente lo schema di cooperazione subalterna tra il medico e il giudice, soprattutto nel momento critico della perizia che si rendeva di norma necessaria ogniquale volta l'atto delittuoso poteva aver causato ferite o altri segni sul corpo della parte lesa. Tale conflittualità non era semplicemente la gelosa difesa delle rispettive competenze di medici e magistrati, ma piuttosto la testimonianza di un contrasto più vasto tra saperi che risultavano spesso non comunicanti e, di conseguenza, inefficaci al di fuori del loro ambito d'origine.

Per lo studio del sistema penale ottocentesco e del relativo pensiero giuridico, rimangono ancora insuperati i lavori di Mario Sbriccoli, Mario Da Passano e Sergio Vinciguerra. In particolare, attraverso i suoi contributi Sbriccoli ha permesso alla storiografia giuridica (o che si avvale di fonti giuridiche) di acquisire l'opinione secondo cui il diritto non costituirebbe soltanto una scienza, ma una specifica "presenza" culturale e ideologica, una "presenza" qualificata per giunta, in quanto manifestazione di razionalità di alto rango, capace di analizzare, classificare, ordinare l'oggetto di studio attraverso processi di selezione e gerarchizzazione che ne fanno insieme il mezzo ed il linguaggio del dominio. Il diritto quindi individuerrebbe, secondo Sbriccoli, un principio di intelligibilità della realtà sociale sol che lo si sappia intendere secondo la sua logica speciale, rigorosa, spesso astratta, per la quale le approssimazioni sono errori. Del resto il diritto può divenire esso stesso, talvolta, il mezzo ed il vaglio del rigore "filologico" essenziale per una ricerca storica.

Bisognerà ricordare – osservava Sbriccoli – che il momento giuridico ha un collegamento forte con la coscienza della società, oltre che con il suo funzionamento; che esso, come complesso di regole, procedimenti, sistemi di giustizia, produzione di intellettuali specialisti, invade interamente ogni sfera del sociale, ogni possibile



ambito indagabile, e non può essere amputato dalla ricerca storica, pena la sua sostanziale invalidazione<sup>30</sup>.

Riguardo ad un oggetto di ricerca di tipo giuridico, come appunto la dimensione giuridica dell'omosessualità, lo storico sociale sarebbe portato tendenzialmente ad affrontarlo dalla parte delle pratiche sociali, oltre che dell'aspetto tecnico, andando direttamente a ciò che l'istituto contiene, per occuparsi non soltanto della regola, bensì anche di ciò che è regolato. Difatti la dimensione giuridica non solo rimanda, ma riceve anche ed incorpora segnali e messaggi dalla società: si possono così scoprire nelle fonti giuridiche fenomeni sociali altrimenti asintomatici, oppure frammenti scomposti di realtà quiescenti, difficilmente osservabili altrove. Ciò accade spesso quando nelle fonti giuridiche ci si trova di fronte a talune enfattizzazioni di temi che denotano uno specifico allarme sociale derivante da talune tipologie criminali, come è il caso del discorso sull'omosessualità.

Estremamente utile è stato inoltre il ricorso ad alcune considerazioni di antropologia giuridica svolte da Hespanha, in particolare in riferimento al complesso tema della circolarità di rimandi tra fenomeni istituzionali, soggetti sociali collettivi relativi alle professioni giuridiche (i magistrati, gli avvocati, i giuristi) e questioni dottrinali. Secondo Hespanha la "critica del diritto" (ossia l'orientamento critico e storicizzante allo studio del diritto) avrebbe posto in rilievo il fatto che il diritto sia stato storicamente uno strumento idoneo per la costruzione di rappresentazioni (il soggetto di diritto, il contratto, la proprietà, lo stato), di categorie (il pazzo, il delinquente, la donna, l'omosessuale, l'individuo di colore, lo straniero, l'extracomunitario irregolare) e delle gerarchie o dei rapporti sociali corrispondenti. L'approccio critico agli studi di diritto ha teso quindi a svelare i contenuti sociali impensati che sono alla radice delle rappresentazioni giuridiche, smitizzando i punti di vista secondo i quali il diritto sarebbe un ordinamento razionale, neutro e fondato oggettivamente sulla realtà sociale; l'antropologia giuridica ha mirato inoltre a rivelare i processi per mezzo dei quali il diritto collabora

---

<sup>30</sup> M. SBRICCOLI, *Storia del diritto e storia della società: questioni di metodo e problemi di ricerca*, in P. GROSSI, a cura di, *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro. Atti dell'incontro di studio: Firenze, 26-27 aprile 1985*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 127-148; la citazione è *ivi*, p. 130.

regolarmente alla costruzione delle relazioni di potere. Si tratta di un insieme di posizioni ormai pacifiche, che tuttavia rischierebbero di appiattare la realtà del diritto sulla presunta condizione di ideologia, se si fermassero qui<sup>31</sup>.

Se si adotta invece la visione che conferisce al sistema sociopolitico un carattere pluricentrico e complesso è possibile concepire il diritto come un ordinamento socioculturale relativamente contraddittorio e passibile di usi politici non univoci. Si aggiunga a ciò la complessità di livelli che intervengono nella strutturazione del campo giuridico, potendosi difatti distinguere un diritto dottrinale, un diritto giurisprudenziale, un diritto legislativo, più l'ideologia spontanea dei giuristi<sup>32</sup>. L'antropologia giuridica ha inoltre mostrato ormai da decenni (grazie ad esempio ai contributi di Clifford Geertz) come il diritto sia dotato di un'autonoma efficacia creatrice (*poietica*) e non riceva soltanto supinamente coordinate e valori dalla società o da alcuni gruppi di essa. Esso non crea solo pace e sicurezza, ma crea anche, in buona misura, gli stessi valori sui quali questa pace e questa sicurezza si fondano. In tal senso il diritto costituisce un'attività culturale altrettanto creativa, sul piano sociale, dell'arte, l'ideologia, l'economia e la medicina. Infatti, prima di organizzarla, il diritto immagina la società; crea cioè modelli intellettuali dell'uomo e delle cose, dei vincoli sociali, dei rapporti sociali e giuridici. E poi lentamente dà corpo istituzionale a questo immaginario. Si potrebbe quindi dire che il diritto crea la realtà in cui opera, motivo per cui il "fatto" del discorso giuridico non esisterebbe prima e indipendentemente dal diritto. Tale ragionamento ha condotto Hespanha a ritenere che i "casi giuridici" abbiano in generale assai poco a che vedere con i "casi della vita"<sup>33</sup>. Procedendo in questo senso, Hespanha ha reputato che buona parte delle rappresentazioni culturali e dei percorsi intellettuali dell'Europa moderna siano state il frutto di un'immaginazione sociale coltivata nelle facoltà di diritto, come ben testimonia ad esempio l'intreccio di vecchi argomenti giusnaturalistici e

---

<sup>31</sup> Cfr. A. M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 260. Anche la psichiatria forense ha collaborato potentemente alla produzione di stereotipi sociali e rappresentazioni dalla traduzione giuridica immediata: sull'argomento cfr. M. FOUCAULT, *Le pouvoir psychiatrique. Cours au Collège de France. 1973-1974*, Paris, Gallimard – Le Seuil, 2003 e IDEM, *Les anormaux* cit.

<sup>32</sup> Cfr. A. M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo* cit., pp. 261-263.

<sup>33</sup> Cfr. *ivi*, pp. 61-62.

astratte preoccupazioni per la difesa d'una pretesa purezza originaria della famiglia dagli attacchi dei devianti sessuali in svariati giuristi di matrice liberale<sup>34</sup>.

Ma che fine fanno le persone in carne ed ossa in una tale prospettiva? Inevitabilmente sono presenti più come oggetti che soggetti del discorso storiografico. Per chiarire questo punto, è possibile riferirsi ad un'argomentazione critica dello stesso Hespanha. Riguardo alla ricerca storica sulle fonti giuridiche Hespanha ha sottolineato il fatto che troppo spesso viene mossa agli studiosi, soprattutto agli storici del diritto o a coloro che utilizzano tali fonti, la critica secondo la quale il pathos normativo delle fonti possa rappresentare una lente deformante della realtà, ossia che esso renda gli studiosi più attenti al *dover essere* che all'*essere*, più alla norma che alla cosa regolata. Per tal motivo, si insiste che a queste fonti cariche di intenzioni si dovrebbero preferire fonti non intenzionali, sottoprodotti bruti della pratica, come testi giudiziari, descrizioni e memoriali, ossia testi che non siano stati scritti per fornire modelli di azione, ma che anzi siano stati modellati dall'azione stessa. È probabile che questa gerarchizzazione dei due tipi di fonti, dal punto di vista della loro fedeltà al reale, abbia origine nel concetto negativo di ideologia come coscienza deformata e di discorso ideologico come discorso mistificante. Eppure non è possibile accettare, per opposizione al discorso ideologico, l'idea che esistano discorsi non deformanti, che parlino "naturalmente" della realtà. La realtà infatti si rivela nelle fonti come rappresentazione, con lo svantaggio, per giunta, che nelle fonti non esplicitamente normative la cosiddetta grammatica ideologica si trova nascosta e incapsulata in atti discorsivi solo apparentemente neutri, la cui corretta lettura e interpretazione richiede per giunta il lavoro supplementare di ricostruzione del contenuto giuridico (culturale, normativo e ideologico) implicito. I cosiddetti soggetti (con le loro esperienze di vita) diventano quindi, in buona misura, una realtà fittizia e indiretta<sup>35</sup>. Questo porta a rispettare nella sua interezza la fonte (testo a stampa o documento manoscritto che sia), valorizzandone ad ogni livello la stranezza e non la familiarità, cercando risposte non nella nostra logica,

---

<sup>34</sup> Cfr. *ivi*, p. 126.

<sup>35</sup> Cfr. *ivi*, pp. 53-54.

ma nella logica della fonte<sup>36</sup>. È per questo motivo che la storia sociale basata su fonti processuali, se dimentica la dimensione giuridica della fonte o l'ignora intenzionalmente, rischia di compromettere la comprensione dei fenomeni studiati, come accadrebbe pure ad un'analisi di processi con il coinvolgimento di individui omosessuali o pretesi tali, che utilizzasse la fonte come semplice serbatoio di notizie e d'idee per la ricostruzione storiografica.

Riguardo a quest'ultimo punto, la storica francese Florence Tamagne è di recente intervenuta sulla questione del complesso passaggio dall'analisi dei discorsi sull'omosessualità allo studio delle pratiche, riflettendo sul duplice problema delle fonti (frammentarie e deformanti) e dell'interpretazione. Quest'ultima risulterebbe particolarmente insidiosa, per fare un esempio, quando si prende in considerazione l'immagine medicalizzata dell'omosessuale in stato di sofferenza, oppure la rappresentazione idealizzata e asessuata del discorso militante oppure ancora quella criminalizzante delle carte giudiziarie, che qui maggiormente ci interessa. Qual è il punto di contatto di tutto ciò con le esistenze dei soggetti, si chiede Tamagne? La storica è alquanto scettica sulla possibilità stessa di individuare compiutamente o stabilmente un universo delle pratiche privo di contaminazioni discorsive e travestimenti culturali. Secondo Tamagne la realtà delle pratiche risulta in particolare quasi inaccessibile per tre ragioni: innanzitutto perché il discorso letterario-artistico (quello più visibile) reinventa un'omosessualità di sublimazione o sostituzione, una sorta di surrogato immaginario della realtà; in secondo luogo perché molti dei discorsi sulle pratiche sono discorsi omofobi e attribuiscono invariabilmente all'omosessualità una presenza sproporzionata alla sua influenza nella società, contribuendo invece potentemente alla creazione di stereotipi, enfattizzazioni e al cosiddetto "effetto lente deformante" (si può contestare tuttavia alla Tamagne che questo stesso effetto è un importante oggetto di studio, per quanto la studiosa abbia ragione nell'affermare che i contenuti della deformazione non vadano confusi con l'esistenza dei "soggetti"); in terzo luogo l'inaccessibilità rimanda all'uso assai controverso delle fonti giudiziarie, nelle quali si urta contro la sfumatura

---

<sup>36</sup> Cfr. *ivi*, pp. 47-48.

delle identità e l'inafferrabilità stessa delle pratiche, così come delle strategie infinite messe in opera dagli omosessuali per sfuggire alle costrizioni normative<sup>37</sup>.

Le considerazioni di Hespanha sul “diritto del quotidiano” portano invece a riflettere sulla questione dei possibili rimandi tra pregiudizio sociale verso gli omosessuali e discriminazione legale degli stessi. Secondo le correnti postmoderniste, negli studi di diritto il quotidiano rappresenterebbe un mondo di produzione di norme, ma questa attività di produzione di norme sociali avverrebbe in modo non coerente e non intenzionale. Questo è evidentemente l'ambito “normativo” più prossimo agli individui, ed è proprio a questo livello che si manifestano le potenzialità del pregiudizio o della tolleranza. Anche il diritto erudito tuttavia può essere oggetto dell'analisi applicata al diritto del quotidiano, nel senso che, in quanto sapere specifico di giuristi di professione, che sono individui calati in una realtà quotidiana, è anch'esso autoprodotta, radicata nella pratica, conflittuale, contraddittoria e aleatoria. Esso sarebbe quindi permeabile ai pregiudizi diffusi nel senso comune, all'omofobia e al disprezzo nei confronti degli omosessuali, quantunque questi atteggiamenti possano entrare in contraddizione con le alte formulazioni di dottrina giuridica. Questa visione del diritto dotta rimanda ad un concetto del sapere giuridico in cui i motivi “nobili” correntemente affermati dai giuristi recitano un ruolo minore di quello del caso, delle routine dottrinali, delle lotte simboliche interne al gruppo. Non si può fare a meno, detto questo, di ridimensionare la missione di razionalizzazione del diritto, in quanto lo stesso quotidiano vi opporrebbe involontariamente resistenza<sup>38</sup>.

Un altro elemento posto in evidenza da Hespanha nello studio delle fonti giuridiche potrebbe avere a che fare con la rappresentazione giuridica delle cosiddette “devianze”: alcune delle soluzioni che caratterizzano il diritto statuale e dottrinale non hanno un significato concretamente regolativo, nel senso che sono legate meno alla loro operatività pratica che alla loro valenza simbolica, come dimostrerebbe almeno parzialmente la persistenza dell'articolo 425 del codice penale

---

<sup>37</sup> Cfr. F. TAMAGNE, *Homosexualités, le difficile passage de l'analyse des discours à l'étude des pratiques* cit., pp. 7-8, 16-18.

<sup>38</sup> Cfr. A. M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo* cit., pp. 284-287.

sardo sulle libidini contro natura: esso prevedeva una fattispecie specifica di violenza sessuale tra uomini, sebbene lo stesso codice disponesse già di strumenti giuridici più generici per colpire lo stupro a danno sia di uomini sia di donne<sup>39</sup>.

Vari concetti giuridici e molte norme non hanno nulla a che vedere con la disciplina diretta delle relazioni sociali, ma costituiscono un arsenale simbolico che modella scientemente o inconsapevolmente l'immaginario sociale. L'effetto simbolico sulla società può talvolta raggiungere paradossalmente il risultato contrario a quello giuridicamente promosso. Tali ad esempio sono attualmente le norme a protezione dei gruppi marginali, le quali, garantendo diritti specifici a determinati gruppi di individui (quote di donne, disabili, lavoratori stranieri, persone di colore), contribuiscono a cristallizzare l'idea dell'inferiorità di tali gruppi<sup>40</sup>. In riferimento alla presente condizione giuridica degli omosessuali nella comunità europea, tale meccanismo è stato ben descritto dal giurista Daniel Borillo il quale ha osservato che per quanto il principio di uguaglianza sia sempre formalmente proclamato, è effettivamente in nome delle differenze e nascondendo strategicamente ogni volontà discriminatoria che i legislatori intendono riservare agli omosessuali un trattamento sfavorevole: in assenza di una politica e di una legislazione esplicitamente discriminatorie, la costruzione di una differenza omosessuale giuridicamente strutturata è un meccanismo politico ormai ben collaudato che permetterebbe di fare uscire gay e lesbiche dal diritto universale, iscrivendoli nel contempo in un regime d'eccezione. Si tratta di una politica segregazionista che consiste nell'accordare certi diritti eccezionali, senza tuttavia raggiungere la piena e totale uguaglianza dei diritti, come si è visto recentemente in occasione dell'approvazione della legge francese sui PaCS<sup>41</sup> e dell'elaborazione della proposta italiana sui Dico.

Molte delle considerazioni sui possibili approcci analitici presentati da Hespanha sono stati debitori infine all'idea (postmoderna) che il discorso culturale, quello giuridico nello specifico, non è da intendere

---

<sup>39</sup> L'art. 425 comminava tuttavia una pena anche per la sodomia non violenta ma accompagnata da scandalo.

<sup>40</sup> Cfr. A. M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo* cit., p. 286.

<sup>41</sup> Cfr. D. BORILLO, *L'homophobie*, Paris, PUF, 2000, pp. 31-32; ma anche D. BORILLO e É. FASSIN, *Au-delà du PaCS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, Paris, PUF, 1999.

come la manifestazione dispiegata di un soggetto che pensa, conosce e dice (ad esempio l'autore del testo): si tratta invece di un insieme di enunciati dotato di un senso interno, in cui si possono scorgere piuttosto la dispersione del soggetto e la sua discontinuità con sé stesso, divenendo un puro strumento di comunicazione. Detto altrimenti, non esisterebbe un modello di razionalità ideale a cui riferire il discorso giuridico. Allo stesso tempo il principio di unità fornito da un testo, libro, opera, autore, legge, ecc. è soltanto fittizio e provvisorio<sup>42</sup>. Per questi motivi, la sostanziale unitarietà di un discorso sulle anomalie sessuali potrebbe permettere di ravvisare somiglianze, talvolta anche stringenti, tra autori apparentemente così diversi tra loro, come si può ravvisare tra i giuristi positivisti Puglia e Viazzi e alcuni tra i penalisti più tradizionalisti della scuola liberale, ad esempio Pasquale Tuozi, oppure tra il giurista positivista Ferrante Capetti e i numerosi psichiatri e antropologi criminali, esperti di psicopatie sessuali, ai quali il giurista aveva attinto. Si tratta della delineazione di un ambito culturale di pratiche discorsive sovrapponibili e intersecantisi che, almeno in apparenza, hanno causato ai singoli attori sociali coinvolti, giuristi e antropologi, una sorta di perdita d'identità professionale<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *L'archeologia del sapere. Una metodologia per la storia della cultura*, Milano, Rizzoli, 1999<sup>4</sup>, pp. 32, 74.

<sup>43</sup> Sull'uso del concetto storiografico di pratiche culturali in quanto pratiche sociali cfr. L. HUNT, edited by, *The new cultural history*, Berkeley - Los Angeles, University of California Press, 1989; in ambito sociologico lo stesso concetto di pratiche culturali era stato già preannunciato nel saggio di P. BOURDIEU, *La distinzione. Critica sociale del gusto*, Bologna, Il Mulino, 1983.





## Capitolo 1

### Legislazione penale e omosessualità maschile tra Rivoluzione francese e unificazione italiana

*Sa grandeur éblouit l'histoire*<sup>44</sup>

#### **Paragrafo 1.** Chiarificazione giuridica

Il processo di chiarificazione giuridica portato avanti dalle dottrine dell'illuminismo giuridico e dall'opera dei sovrani illuminati negli ultimi decenni del Settecento conobbe un brusco salto in avanti con l'introduzione in Italia delle costituzioni e delle codificazioni francesi. Sull'esempio repubblicano francese si elaborarono progetti e si predisposero leggi generali in materia civile, penale (modello del codice penale francese del 1791), processuale e commerciale che, nella loro generalità, vennero soppiantati dall'estensione ai territori italiani dei codici napoleonici (codice civile Napoleone del 1804 e penale del 1810, quest'ultimo esteso al Regno d'Italia nel 1811), sacrificando pertanto all'uniformità rispetto al modello imposto l'originalità e l'aderenza alle condizioni locali. La breve esistenza in vita di questi testi normativi non eliminava tuttavia i principi su cui si era mossa la trasformazione giuridica. La Restaurazione infatti non annullò d'un colpo i risultati raggiunti e, anche quando il ritorno al passato fu più accentuato (come avvenne nel caso del Regno di Sardegna o dello Stato pontificio), le linee direttrici del diritto nato dalla Rivoluzione francese restarono un'aspirazione e un punto di riferimento per il progresso civile e giuridico<sup>45</sup>. Dopo la caduta di Napoleone si conservarono comunque i

---

<sup>44</sup> Riferito a Napoleone Bonaparte, è il primo verso di una nota poesia di Victor Hugo, *Chanson*, scritta nel settembre 1853 e parte dell'opera *Les Châtiments*; l'edizione da me utilizzata è V. HUGO, *Les Châtiments*, Paris, Pocket, 1997, pp. 278-279.

<sup>45</sup> Cfr. G. AMBROSINI, *Diritto e società* in R. ROMANO, C. VIVANTI, a cura di, *Storia d'Italia Einaudi. I caratteri originali*, vol. I, Torino, Einaudi, 1989<sup>2</sup>, pp. 309-397; per quanto detto, in particolare, p. 373. Una ricostruzione storica esaustiva e ben documentata del diritto penale italiano, sebbene possa risultare al lettore moderno leggermente datata, è il lungo saggio di ENRICO PESSINA, *Il diritto penale italiano da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del Codice*

segni della trasformazione e della razionalizzazione amministrativa, permase il principio della codificazione e i residui di feudalità non vennero restaurati. Si condensò all'epoca un modello giuridico per gli ordinamenti del XIX secolo alquanto duraturo, in particolare attraverso i codici penali del 1791 e del 1810: il primo simbolizzando l'ottimismo penale più imprudente, il secondo un pragmatismo dalla tendenza pessimista sulla natura umana<sup>46</sup>.

Tali esperienze erano state il risultato più maturo per rispondere in campo penale al problema della certezza del diritto, divenuto impellente di fronte ad una giustizia sempre più percepita dagli osservatori più attenti, durante il XVIII secolo, come arbitraria e inoltre sopraffatta da una congerie di norme prive di coordinamento e sovrappostesi nel tempo. Ma il movimento d'insieme aveva avuto numerosi precedenti nel corso del Settecento, quando si era assistito ai primi tentativi di collezioni ufficiali di norme giuridiche vigenti (spesso nella forma della consolidazione), allo scopo di renderle più agevolmente consultabili e di impedirne l'applicazione alterata o distorta perché desunta da opere giuridiche anziché da pubblicazioni ufficiali. Sintomatiche del rinnovamento giuridico sono ad esempio le decisioni di Vittorio Amedeo II di Savoia (1729) di vietare nelle difese e nelle sentenze il richiamo all'autorità dei giuristi, e l'effimero tentativo di Carlo III di Borbone (1744) di obbligare i giudici a motivare le sentenze in fatto e in diritto facendo riferimento esclusivamente ai testi legislativi<sup>47</sup>.

Un'opera di chiarificazione esemplare venne effettuata nel Granducato di Toscana con la pubblicazione nel 1786 di un codice in materia criminale che innovava profondamente la disciplina, traendo diretta ispirazione dalle idee di Beccaria. È il primo testo legislativo ad abolire la pena di morte, sostituendola con l'ergastolo nei casi più gravi; eliminò l'uso della tortura nella procedura; escluse la confisca dei beni dei condannati, perché essa avrebbe colpito persone, cioè i familiari, che

---

*penale vigente (1764-1890)*, in E. PESSINA, a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano, Società Editrice Libreria, 1906, pp. 439-768. Per la sua vasta erudizione è utile consultare anche l'opera di A. PERTILE, *Storia del diritto penale*, vol. V di A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Padova, Salmin, 1876; in particolare, per l'argomento della presente ricerca, il § «Dei delitti contro il buon costume», *ivi*, pp. 518-552.

<sup>46</sup> Cfr. A. LAINGUI, *Diritto penale della rivoluzione e dell'impero*, in S. VINCIGUERRA, a cura di, *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, Cedam, 1993, p. 39.

<sup>47</sup> Cfr. G. AMBROSINI, *Diritto e società cit.*, p. 369.

non avevano complicità con l'autore del delitto; fissò pene proporzionate ai delitti; escluse la taglia sui contumaci. Le innovazioni introdotte da Pietro Leopoldo di Toscana costituirono vere e proprie anticipazioni nell'umanizzazione del processo criminale, anche se lo stesso granduca fu costretto già nel 1790, in un difficile momento dell'ordine pubblico fiorentino, a reintrodurre la pena di morte per i tumulti sediziosi. Trascorsero molti decenni prima che esse potessero essere accolte dalle legislazioni italiane, ed alcune innovazioni, quali ad esempio l'abolizione della pena di morte, avranno conferma definitiva soltanto con la costituzione repubblicana del 1948, fatte salve ovviamente le disposizioni contrarie alla pena capitale contenute nel codice Zanardelli, vigente tra il 1890 e il 1930<sup>48</sup>.

Sempre in materia penale, le legislazioni degli Stati italiani del Settecento dedicarono, in generale, particolare attenzione al processo. Si profilavano le prime garanzie della difesa; si introdussero limitazioni al processo inquisitorio, istruito in segretezza, contemperandolo con la pubblicità del dibattimento; l'accusa anonima attenuò la sua rilevanza; la comunicazione all'imputato delle accuse e delle prove a suo carico si generalizzò; gli interrogatori e le testimonianze vennero registrati; le sentenze motivate; la carcerazione preventiva fu limitata nel tempo; furono abolite presunzioni sia d'innocenza sia di colpevolezza; fu introdotta la difesa d'ufficio; la contumacia non venne considerata prova a carico dell'imputato. Sono timidi cenni verso un'evoluzione del processo penale che tendeva a scindere la figura dell'accusato da quella del colpevole: principio questo contrastatissimo nella mentalità dei giudici come nella coscienza popolare, tanto da non trovare ancora oggi, al di là delle affermazioni di principio, piena applicazione<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Sul dibattito preunitario riguardante la pena di morte cfr. M. DA PASSANO, *La pena di morte nel regno d'Italia. 1859-1889*, in S. VINCIGUERRA, *I codici preunitari e il codice Zanardelli* cit., pp. 579-651. A dire il vero la pena di morte non è del tutto scomparsa nemmeno nell'attuale ordinamento italiano a seguito di quello che potremmo definire un 'fossile' normativo. Essa era stata originariamente prevista dal codice penale Rocco del 1930 per delitti di notevole gravità, ma venne subito soppressa al cambio di regime politico e sostituita con l'ergastolo mediante il decreto luogotenenziale 10 agosto 1944, n. 224. L'art. 27 ultimo comma della costituzione repubblicana ha stabilito successivamente che la pena di morte non è ammessa se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra, ma anche per queste residue ipotesi la legge 589/94 ne ha previsto l'abolizione e la sostituzione con l'ergastolo. Tuttavia finché non si modificherà l'art. 27 cost., non può essere esclusa in futuro la reintroduzione della pena capitale nel diritto penale militare: cfr. C. F. GROSSO, G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, Garzanti, 2002, p. 344.

<sup>49</sup> Cfr. G. AMBROSINI, *Diritto e società* cit., pp. 370-371. Sulle trasformazioni sette-ottocentesche del processo penale cfr. in particolare G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 119-211. Sulla

## Paragrafo 2. L'influsso di Beccaria

Il principale ispiratore di questo movimento di rinnovamento nel campo del sistema penale fu Cesare Beccaria, nella cui opera *Dei delitti e delle pene* (1764) il giurista lombardo ebbe modo di trattare tutte le principali fattispecie di delitto contemplate dalle legislazioni della sua epoca, comprese quelle sottoposte alla sua critica demolitrice. Nell'elenco di queste ultime è presente anche la sodomia, tradizionale denominazione degli atti sessuali tra persone dello stesso sesso (anzi, per meglio dire, compiuti tra uomini) ovvero anche un certo genere di atti sessuali compiuti tra uomo e donna, ma più scarsamente rilevante sotto il profilo strettamente giuridico.

Beccaria ne parla nel § XXXI dedicato ai *delitti di prova difficile*, cioè ai delitti per i quali l'accusa è costruita solitamente mediante deboli congetture e le prove risultano alquanto equivocate, quantunque i fatti criminosi contestati appaiano spesso abbastanza frequenti nella società. Tali sono ad esempio l'adulterio e la «greca libidine», delitti per i quali i giudici «ammettono le tiranniche presunzioni, le *quasi-prove*, le *semi-prove* (quasi che un uomo potesse essere *semi-innocente* o *semi-reo*, cioè *semi-punibile* o *semi-assolvibile*) dove la tortura esercita il crudele suo imperio nella persona dell'accusato, nei testimoni, e persino in tutta la famiglia di un infelice». In particolare

l'attica venere così severamente punita dalle leggi e così facilmente sottoposta ai tormenti vincitori dell'innocenza, ha meno i suoi fondamenti su i bisogni dell'uomo isolato e libero che sulle passioni dell'uomo sociabile e schiavo. Essa prende la sua forza non tanto dalla sazietà dei piaceri, quanto da quella educazione che comincia a render gli uomini inutili a se stessi per fargli utili ad altri, in quelle case dove si condensa l'ardente gioventù, dove essendovi un argine insormontabile ad ogni altro commercio, tutto il vigore della natura che si sviluppa si consuma inutilmente per l'umanità, anzi ne anticipa la vecchiaia.

Beccaria forniva in questo passo un'interpretazione della genesi di taluni comportamenti omosessuali, legandoli alla lunga permanenza di

---

circularità di rimandi tra giustizia penale e opinione pubblica nella società contemporanea cfr. M. MARMO e L. MUSELLA, a cura di, *La costruzione della verità giudiziaria*, Napoli, ClioPress, 2003.

moltitudini di giovani in istituti (suppongo educativi, quali i collegi, o disciplinari come le caserme o gli istituti religiosi), luoghi quindi caratterizzati dal principio della segregazione di genere. Di seguito il giurista sottolineava che per la società sarebbe stato meglio prevenire l'abitudine a tali comportamenti (a suo giudizio meritevoli comunque di riprovazione morale), anziché intervenire con la pura repressione dopo che questi si fossero instaurati:

Io non pretendo diminuire - affermava - il giusto orrore che meritano questi delitti; ma, indicandone le sorgenti, mi credo in diritto di cavarne una conseguenza generale, cioè che non si può chiamare precisamente giusta (il che vuol dire necessaria) una pena di un delitto, finché la legge non ha adoperato il miglior mezzo possibile nelle date circostanze di una nazione per prevenirlo<sup>50</sup>.

### **Paragrafo 3. La Leopoldina**

Non presentò lo stesso grado di tolleranza manifestato dal giurista lombardo la pur avanzata Leopoldina, di cui si è già fatta menzione, ossia la *Riforma della legislazione criminale toscana* del 30 novembre 1786, la quale prevedeva specificamente pesanti pene per la sodomia e gli atti sessuali contro natura, rispettivamente attraverso il § XCVI e il § C:

XCVI. L'adulterio, la bigamia, la sodomia, la bestialità si puniranno negli uomini coll'ultimo supplizio, e nelle donne coll'ergastolo per vent'anni. L'incesto se sarà tra padre, e madre, e figli, fratelli, e sorelle, cognati, e cognate, suocero, nuora, e generi la pena sarà per gli uomini dei pubblici lavori per dieci anni, e per le donne dell'ergastolo per anni cinque, se tra zio, e nipoti, o cugini in primo grado rilasciamo la pena all'arbitrio del giudice, purché sia sempre minore dei lavori pubblici.

[...] C. Per gli altri atti impudici quantunque del genere degli aborriti dalla natura saranno castigati i colpevoli con la frusta privata. / La violenza usata nel ratto come in ogni altra specie di delitto di carne, qualunque siasi, se il delitto sarà consumato, lo renderà sempre meritevole dell'ultimo supplizio, e solo nel ratto avrà il giudice l'arbitrio di minorare una tal pena, qualora vi fosse intervenuto il libero consenso della rapita, onde l'ingiuria percuotesse piuttosto i genitori e i consanguinei, o i tutori e curatori della medesima. / Non essendo poi seguito l'effetto se chi ha patito la violenza avrà riportato qualche grave ferita, o altra offesa parimente grave

---

<sup>50</sup> Tutte le citazioni sono state tratte da C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, a cura di F. VENTURI, Torino, Einaudi, 1994<sup>2</sup>, pp. 75-79; il corsivo delle citazioni è originale.

nella persona, la pena non sarà mai minore di dieci anni di pubblici lavori; fuori del detto caso l'attentato sarà punito ad arbitrio del giudice<sup>51</sup>.

Cosa poi si intenda con l'espressione "ultimo supplizio" per le pene riservate agli uomini è illustrato dal § LV, dedicato all'articolazione delle pene, nel cui ultimo capoverso è stabilito che

la pena dei pubblici lavori avrà congiunto il cartello, in cui sarà espresso il titolo del delitto, e da dieci anni in su e per i recidivi di fuga potrà il giudice secondo la qualità dei casi aggiungervi l'anello tondo al piede. Ed essendo a vita, pena riservata per il delitti capitali, avrà il condannato oltre l'anello tondo, e una doppia catena, l'abito di colore e taglio che lo distingua da tutti i forzati, piedi nudi, sarà impiegato nei travagli più duri e faticosi, e porterà scritto nel cartello esprimente il titolo del suo delitto: ULTIMO SUPPLIZIO<sup>52</sup>.

È evidente il senso di questa rappresentazione e cioè che si tratta di una classica pena infamante.

**Paragrafo 4.** Presupposti illuministici e assi teorici della tradizione giuridica antisodomitica al confronto con la legislazione positiva della Francia rivoluzionaria e napoleonica

Fu l'Assemblea costituente francese del 1789-1791 ad abolire esplicitamente la legislazione antisodomitica nel 1791. La legge francese anteriore difatti, come la stragrande maggioranza delle legislazioni europee, prevedeva la morte sul rogo come punizione appropriata per gli atti di pederastia e sodomia, atti definiti abominevoli nella cornice teorica degli studi giuridici così come, parallelamente, nella legislazione. Già molto prima del XVIII secolo e dell'illuminismo le parole francesi *pédéraste* (che contrassegna letteralmente un uomo adulto che ha relazioni o rapporti sessuali con ragazzi) e *sodomite* (che si riferisce a persona che è coinvolta in un certo tipo di atto sessuale), presenti anche in altre lingue neolatine, avevano perduto la loro precisione etimologica, a tal punto che nella parlata comune li si poteva trovare riferiti a relazioni sessuali e sentimentali di qualsiasi tipo tra individui di genere maschile e

---

<sup>51</sup> Il testo della Leopoldina è riportato nel volume C. BECCARIA, *Dei delitti* cit., pp. 258-300; le citazioni sono *ivi* pp. 289-291.

<sup>52</sup> *Ivi*, pp. 275-276.

di qualunque età. In riferimento all'uso di tali concetti in un ambito culturale e sociale meno esteso, lo storico francese Michel Rey ha ormai da tempo evidenziato l'esistenza nella Parigi di metà Settecento di una specifica sottocultura sodomitica, facente perno su una cospicua comunità di uomini provenienti da tutte le classi sociali, il cui orientamento sessuale e il rapporto tra questo e una società omofoba avevano modellato e definito una identità condivisa all'interno del gruppo. Le autorità e la polizia parigina, secondo Rey, erano al corrente dell'esistenza di tale componente sociale e, in particolare, della sua relativa visibilità e del suo alto tasso d'incremento<sup>53</sup>.

Tuttavia l'intervento delle forze dell'ordine si andava orientando sempre più, negli ultimi decenni del Settecento, nella direzione di un controllo finalizzato al contenimento dei comportamenti omosessuali nello spazio collettivo, senza che ciò dovesse dare origine necessariamente a processi giudiziari dal prevedibile esito funesto: il rogo. Ciò vuol dire che la polizia, periodicamente, si limitava ad arrestare alcuni individui omosessuali che erano soliti incontrarsi in specifici parchi o taverne cittadine, trattenendo solo per poche ore i nobili e gli agiati, ai quali era riservata una semplice reprimenda o una multa, e imprigionando per alcune settimane gli altri sventurati. I magistrati raramente si preoccupavano di intraprendere un'azione penale a seguito di simili misure di polizia<sup>54</sup>.

La Francia rivoluzionaria apportò, come accennavo, una grande libertà per gli omosessuali francesi, per quanto le idee progressiste dell'illuminismo su crimine, giustizia e punizione - che erano intervenute spesso nel dibattito pubblico sull'opera legislativa - non sempre avevano incluso la sodomia e la pederastia tra i comportamenti ingiustamente perseguitati. Difatti riemergevano talvolta anche nei pensatori illuministi, per quanto trasformati, i motivi a giustificazione della persecuzione legale o della proscrizione sociale della sodomia, modelli discorsivi che

---

<sup>53</sup> Sulla sottocultura sodomitica nella Francia della seconda metà del Settecento cfr. M. REY, *Nascita di una minoranza*, in G. DUBY, a cura di, *L'amore e la sessualità*, Bari, Edizioni Dedalo, 1994, pp. 331-337. Un contributo importante sulle sessualità illecite in Inghilterra e Francia durante l'Illuminismo è il seguente volume collettaneo: R. P. MACCUBIN, edited by, *'Tis nature's fault. Unauthorized sexuality during the Enlightenment*, Cambridge (U.S.A.), Cambridge University Press, 1987.

<sup>54</sup> Sul controllo poliziesco degli omosessuali nella Francia rivoluzionaria e napoleonica cfr. M. D. SIBALIS, *The regulation of male homosexuality in Revolutionary and Napoleonic France, 1789-1815*, in J. MERRICK, B. T. RAGAN, *Homosexuality in modern France*, New York - Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 80-101.

la giurista Flora Leroy-Forgeot considera alla base delle leggi o delle limitazioni antisodomitiche. La giurista francese individua quattro assi teorici da cui prendono le mosse storicamente tali giustificazioni: la prima formulazione della condanna dell'omosessualità in quanto crimine contro natura deriverebbe da un'elaborazione filosofica che parte da Platone, il quale enuncia ne *Le leggi* (8, 835c – 842a) l'assunto secondo cui gli individui dello stesso genere commettono fra loro “atti contrari all'ordine naturale delle cose”, e passa attraverso le successive elaborazioni di Agostino, del diritto canonico e di Tommaso d'Aquino<sup>55</sup>. La nozione di crimine contro la dignità dell'uomo deriverebbe dal “Levitico”, mentre sempre biblica è l'origine della nozione di minaccia per la collettività, la quale farebbe riferimento all'episodio della distruzione di Sodoma nella Genesi (19) e, indirettamente, all'Epistola agli efesini (5, 3-6), nella quale san Paolo afferma:

Quanto alla fornicazione e a ogni specie di impurità o cupidigia, neppure se ne parli tra voi, come si addice a santi; lo stesso si dica per le volgarità, insulsaggini, trivialità: cose tutte sconvenienti. Si rendano invece azioni di grazie! Perché, sappiatelo bene, nessun fornicatore, o impuro, o avaro – che è roba da idolatri – avrà parte al regno di Cristo e di Dio.

Nessuno vi inganni con vani ragionamenti: per queste cose infatti piomba l'ira di Dio sopra coloro che gli resistono. Non abbiate quindi niente in comune con loro. Se un tempo eravate tenebra, ora siete luce nel Signore. Comportatevi perciò come i figli della luce; il frutto della luce consiste in bontà, giustizia e verità. Cercate ciò che è gradito al Signore, e non partecipate alle opere infruttuose delle tenebre, ma piuttosto condannatele apertamente, poiché di quanto viene fatto da costoro in segreto è vergognoso perfino parlare<sup>56</sup>.

Infine una motivazione che riunisce le precedenti tre nozioni si ha nel concetto di “proibizione globale”, sviluppato anch'esso in riferimento alla distruzione di Sodoma, formulato per la prima volta dall'imperatore Giustiniano (527-565), il quale fornì l'impianto normativo su cui si sarebbe basata tutta la successiva normativa antisodomitica: nel 533 l'omosessualità venne assimilata all'adulterio e punita come quest'ultimo con la morte (Istituzioni, 4, 18, 1). Successivamente, tra il 534 e il 565, in visibile contraddizione con l'asprezza della norma precedente, Giustiniano rese pubbliche le novelle con le quali invitava i peccatori (rei

<sup>55</sup> Cfr. F. LEROY-FORGEOT, *Histoire juridique de l'homosexualité en Europe*, Paris, PUF, 1997, pp. 19, 30-36.

<sup>56</sup> Efesini 5, 3-12. La traduzione è quella ufficiale della Conferenza episcopale italiana: *La Bibbia di Gerusalemme*, Bologna, Edizioni Dehoniane, 1989<sup>9</sup>, p. 2517.



di gravi crimini) a fare penitenza (Novelle, 77 e 141, rispettivamente del 538 e del 544 d.C.). Da quel momento il *Corpus Iuris Civilis* sarebbe diventato, con fortune alterne, la base della criminalizzazione della sodomia nella misura in cui stava contribuendo a fondare la cultura giuridica occidentale. In particolare Leroy-Forgeot sottolinea come la seconda rinascita del diritto romano e la sua ricezione da parte della legislazione positiva e dei giuristi, che si verificò in Germania nel XVI secolo, comportò l'adozione quasi generale della pena di morte per la sodomia, imperniata sul concetto di "proibizione globale" (ossia teologico-morale-giuridico-naturale) o, più semplicemente, sulla nozione più fluida e problematica di crimine contro natura<sup>57</sup>.

Tali premesse permettono di comprendere meglio l'ambito in cui si situa tradizionalmente il discorso specifico sulla sodomia sviluppato da alcuni esponenti dell'Illuminismo francese che tanta parte ebbero nell'impegno intellettuale proprio del rinnovamento giuridico. Pur contrassegnato da un robusto rispetto per il relativismo culturale, del quale egli stesso si fece interprete e maestro nelle sue *Lettres persanes* (1721), Montesquieu non rinunciò ad uscire dall'ambito della nozione di sodomia in quanto atto contro natura, sebbene ciò non l'avesse indotto a ritenere che da tale considerazione sui fatti umani dovesse necessariamente discendere riprovazione e condanna legale. Nel libro XII del suo *De l'Esprit des lois* (1748), riservato alle "leggi che formano la libertà politica in rapporto con il cittadino", il capitolo VI è dedicato al crimine contro natura. Preoccupazione e ritegno sono, a mio avviso, i tratti caratteristici del breve commento destinato a tale argomento, sin dall'incipit:

À Dieu ne plaise que je veuille diminuer l'horreur que l'on a pour un crime que la religion, la morale et la politique condamnent tour à tour. Il faudrait le proscrire quand il ne ferait que donner à un sexe les faiblesses de l'autre, et préparer à une vieillesse infâme par une jeunesse honteuse. Ce que j'en dirai lui laissera toutes ses

---

<sup>57</sup> Cfr. F. LEROY-FORGEOT, *Histoire juridique* cit., pp. 35, 37. L'opera di J. BOSWELL, *Cristianesimo, tolleranza, omosessualità. La Chiesa e gli omosessuali dalle origini al XIV secolo*, Segrate, Leonardo, 1989, offre una panoramica più problematica e complessa sugli stessi temi affrontati dalla Forgeot; lo storico americano ha cioè cercato di porre in relazione ambiti culturali differenti e apparentemente distanti, quali diritto romano, cristianesimo e cultura letteraria e filosofica romano-ellenistica, seguendo le loro propaggini fino al principio del basso medioevo. Sulle teorie filosofiche e filosofico-giuridiche dell'omosessualità nell'antica Grecia cfr. K. J. DOVER, *L'omosessualità nella Grecia antica*, Torino, Einaudi 1985. Sull'elaborazione del concetto di sodomia tra antichità e medioevo cfr. infine M. D. JORDAN, *The invention of sodomy in Christian theology*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997.

flétrissures [cioè il marchio d'infamia], et ne portera que contre la tyrannie qui peut abuser de l'horreur même que l'on en doit avoir.

Montesquieu rilevava di seguito come già Giustiniano, primo imperatore romano a legiferare organicamente e esplicitamente contro la sodomia, avesse introdotto tale categoria al fine di strumentalizzarla nella lotta politica contro la fazione a lui avversa. Secondo il filosofo francese sarebbe stato sufficiente eliminare alcune condizioni sociali e abitudini di vita (egli riportava l'esempio nocivo dei ginecei asiatici, della promiscuità delle palestre greche e persino dell'educazione scolastica extradomestica tipica dei tempi moderni) affinché la natura potesse prevalere sulla pretesa corruzione della pederastia e perché l'indole naturale stessa dell'individuo, difendendo da sé i suoi diritti, ne facesse diminuire l'incidenza, avendo la meglio sull'*habitus* vizioso<sup>58</sup>.

Oscillante tra comprensione e biasimo fu pure l'atteggiamento di Voltaire nelle voci dedicate all'*amour socratique* nel *Dictionnaire philosophique* (1764) e alla *sodomie* in *Prix de la justice et de l'humanité* (1777). Accanto al classico excursus storico-giuridico, non dissimile da quanto risulta presente in vari testi coevi (ad esempio nei dizionari enciclopedici), volto a condannare la barbarie delle pene contro la sodomia, Voltaire elaborò una sua teoria della pederastia legata all'ingenuità delle relazioni tipiche dell'età acerba, all'ardore sessuale maschile (a suo dire più pronunciato di quello femminile e assai prorompente nella giovinezza) e agli effetti del clima sul desiderio, il quale, come aveva già affermato Montesquieu, sarebbe stato più eccitabile nei paesi caldi, quali ad esempio la Grecia, l'Italia o le altre regioni del Mediterraneo, a differenza di quelli freddi. Ciò avrebbe permesso di spiegare, almeno in parte, la diffusione della pederastia nell'antica Grecia e nell'antica Roma<sup>59</sup>.

Gli stessi modelli culturali sono presenti nelle voci dedicate alla sodomia nei principali dizionari enciclopedici dell'epoca, nei quali tuttavia prevale un'attitudine intellettuale meno problematizzante e

---

<sup>58</sup> C.-L. MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995, vol. I, pp. 384-385.

<sup>59</sup> Cfr. J. MERRICK, B. T. RAGAN, edited by, *Homosexuality in early modern France. A documentary collection*, New York – Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 156-161.

maggiormente elencativa e classificatoria. Nell'*Enciclopedia* di Diderot e d'Alembert la

sodomie [...] est le crime de ceux qui commettent des impuretés contraire même à l'ordre de la nature ; ce crime a pris son nom de la ville de Sodome , qui périt à cause de ce désordre abominable qui y étoit familier. La justice divine a prononcé la peine de mort contre ceux qui se souillent de ce crime , *morte moriatur* ; Lévitique , *ch. xx.* [...] La loi *cum vir* au code *de adult.* veut que ceux qui sont convaincus de ce crime soient brûlés vifs. Cette peine a été adoptée dans notre jurisprudence [...] Les femmes , les mineurs , sont punis comme les autres coupables. Cependant , quelques auteurs [...] prétendent que pour les mineurs , on doit adoucir la peine , sur-tout si le mineur est au-dessous de l'âge de la puberté. Les ecclésiastiques , les religieux , devant l'exemple de la chasteté , dont ils ont fait un vœu particulier , doivent être jugés avec la plus grande sévérité , lorsqu'ils se trouvent coupables de ce crime ; le moindre soupçon suffit pour les faire destituer de toute fonction ou emploi qui ait rapport à l'éducation de la jeunesse. [...] On comprend sous le terme de *sodomie* , cette espèce de luxure que les Canonistes appellent *mollities* , et que les Latins *mastupratio* , qui est le crime que l'on commet sur soi-même ; celui-ci lorsqu'il est découvert ( ce qui est fort rare au for extérieur ) est punis des galères ou du bannissement , selon que le scandale a été plus ou moins grand. On punit aussi de la même peine ceux qui apprennent à la jeunesse à commettre de telles impuretés ; ils subissent de plus l'exposition au carcan avec un écriteau portant ces mots , *corrupteur de la jeunesse*<sup>60</sup>.

L'altro grande dizionario francese del XVIII secolo, il repertorio "metodico" (ossia organizzato per materie) dell'editore Panckouke, poco più tardo del suo più rinomato precursore, introdusse una piccola variante di contenuto nel preambolo alla voce dedicata alla trattazione della sodomia nella giurisprudenza; si tratta di un fervorino morale d'apertura che contrasta con l'asciuttezza del discorso propriamente giuridico che lo segue:

Sodomie, ou pédérastie [...]. La nature bienfaisante a voulu que les deux sexes, entraînés par une impulsion commune, sentissent le besoin irrésistible de se réunir, que ce besoin fût un plaisir, et même la source de la reproduction humaine. Conçoit-on le délire d'un sentiment contraire ! Il existe cependant, et il existe avec des différences ; il s'est perpétué jusqu'à nous d'âge en âge, et ce vice, imbécile et grossier, opéreroit infailliblement l'anéantissement de la société entière, s'il étoit possible que la contagion devînt générale. Chez les Romains, et parmi nous, la pédérastie a toujours été mise au rang des crimes les plus graves. Les crimes contre nature sont de plusieurs espèces : on distingue la pédérastie ou la *sodomie*, la masturbation ou la bestialité. La pédérastie ou la *sodomie*, est le crime de tout homme

<sup>60</sup> *Encyclopédie de Diderot et d'Alembert. Textes [POM-ZEN]*, Milano-Paris, Ricci Editore, 1978, ristampa anastatica, vol. 17, p. S, 108 (titolo originale dell'opera e del volume: *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres. Mis en ordre et publié par M<sup>r</sup>. \*\*\*. Tome quinzième, SEN-TCH*, Neufchastel, chez Samuel Faulche, 1765); il corsivo è originale.

avec un homme, de toute femme avec une femme, et même d'un homme avec une femme, lorsque, par une débouche inconcevable, ils ne se servent point des voies ordinaires de la génération<sup>61</sup>.

Ma mentre gli illuministi avevano affrontato la questione dell'ordinamento penale all'interno di una visione complessiva (cioè con un programma organico di politica criminale), con l'avvento dei codici si passò ad un approccio particolaristico ai singoli settori del sistema penale<sup>62</sup>.

Premesso tale inciso sulle categorie teorico-giuridiche che hanno strutturato storicamente il discorso sulla sodomia e dopo i rapidi accenni agli illuministi francesi, ritorniamo quindi alla legislazione penale della Francia rivoluzionaria. L'Assemblea costituente francese elaborò e approvò due distinte raccolte di leggi penali: il codice penale del 25 settembre – 6 ottobre 1791 riguardava gli oltraggi e le gravi offese punibili con più di due anni di prigione; il codice di polizia municipale e di polizia correzionale, approvato con legge del 19 – 22 luglio 1791, riguardava invece i misfatti meno gravi. Il codice penale propriamente detto non contemplava altro crimine sessuale al di fuori dello stupro, che la giurisprudenza e la dottrina francesi ritenevano si potesse consumare solo su vittima di sesso femminile. D'altro canto anche la legge di polizia correzionale, che prendeva in considerazione le offese alla pubblica decenza, alludeva solo indirettamente alle relazioni tra persone dello stesso sesso.

Tuttavia da ricerche storiche svolte su questo tema specifico, sappiamo che l'ambiguità del dettato normativo venne risolta di fatto (quando venne risolta) in sede giurisprudenziale, e ciò in modo non sempre lineare e univoco, fino all'entrata in vigore nel 1810 del codice penale napoleonico, che introdusse un meccanismo nuovo e apparentemente più preciso di regolazione delle offese sessuali. Il caso processuale Mallerange-Rémy è indicativo e paradigmatico rispetto a questo stato di cose. La sera del 3 febbraio 1794 una pattuglia di

---

<sup>61</sup> *Encyclopédie méthodique, ou par ordre des matières ; par une société de gens de lettres, de savans et d'artistes ; précédée d'un Vocabulaire universel, servant de Table pour tout l'Ouvrage, ornée des Portraits de MM. DIDEROT et D'ALEMBERT, premiers éditeurs de l'Encyclopédie. – Jurisprudence, dédiée et présentée à Monseigneur Hue de Miromesnil, Garde des Sceaux de France, tome septième*, Paris-Liège, Panckoucke-Plomteux, 1787, pp. 614-615; corsivi e sottolineature originali.

<sup>62</sup> cfr. C. F. GROSSO, G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, *Giustizia penale* cit., pp. 151-152.

gendarmi parigini arrestò due uomini presso gli Champs-Élysées dopo averli sorpresi in condizioni compromettenti, ed inoltre svestiti e scapigliati. Si trattava di Etienne Rémy, un soldato ventiduenne in licenza per malattia, e Jean Mallerange, un installatore di stufe di cinquant'anni. Al processo, svoltosi presso il tribunale correzionale di Parigi, i giudici dichiararono che sarebbe stato necessario accertare se i due accusati fossero o no colpevoli di crimine contro natura, espressione che evidentemente non trovava corrispondenza nella legge penale vigente, almeno a partire dal 1791. Invocando la legge di polizia correzionale, la quale faceva riferimento alle offese contro la pubblica decenza, il 18 marzo 1794 la corte condannò in primo grado i due imputati, riconoscendoli colpevoli di avere incitato l'un l'altro alla depravazione e avere indotto l'un l'altro alla corruzione; la pena comminata fu di un anno di prigione per ciascuno. Mallerange e Rémy interposero appello contro tale verdetto. Quando la corte d'appello esaminò il loro caso il 28 marzo 1794, i giudici dovettero ammettere di non essere in grado di risolvere la questione della rubricazione degli atti sodomitici a causa di uno specifico vuoto di legislazione, per quanto apparisse loro verosimile collocare tra le offese contro la decenza il comportamento contestato ai due imputati. Nonostante quindi l'orrore loro ispirato dal caso che avevano dovuto esaminare, ripugnava ai giudici di compiere una così delicata interpretazione della legge esclusivamente sulla base della loro autorità: pertanto niente giustizia del caso concreto, niente giustizia equitativa; il processo venne dunque sospeso in attesa di un chiarimento esaustivo da parte della Convenzione nazionale, che pare non sia stato mai comunicato<sup>63</sup>.

Il *Code pénal* del 1810 si impose in una mutata realtà politica e istituzionale, priva di una vera articolazione in forze politiche eterogenee e concorrenti. Esso rappresentò inoltre il suggello di un'operazione di ripristino dell'ordine sociale e di normalizzazione, una volta passata la bufera rivoluzionaria. In quest'ottica è stato sottolineato con forza, da parte degli studiosi, il fenomeno di pronunciata politicizzazione del diritto, inteso da Napoleone principalmente come strumento di dominio e

---

<sup>63</sup> La vicenda Mallerange-Rémy è riportata in M. D. SIBALIS, *The regulation of male homosexuality in Revolutionary and Napoleonic France, 1789-1815* cit., pp. 83-84.

di integrazione sociale e, al contempo, il percorso volto alla fondazione del monopolio statale delle fonti del diritto: i giuristi, fossero essi magistrati o accademici o burocrati, vennero concepiti come gli esecutori di tale progetto politico in virtù del loro sapere tecnico, del loro lungimirante realismo che si sostanziava in efficaci modelli di rappresentazione degli elementi salienti della realtà sociale, in virtù infine della loro capacità di formalizzare in impeccabili vesti di legittimità l'edificazione di un assolutismo giuridico inedito e la costruzione dello Stato personale napoleonico<sup>64</sup>.

Date queste premesse, non deve stupire quindi di ritrovare numerosi elementi di autoritarismo e barbarie nel codice penale napoleonico, come nel caso del parricidio per il quale era prevista la mutilazione della mano e la decapitazione; così come, dal punto di vista tecnico e dottrinale, un arretramento ideologico è stato pure l'avere concepito il principio di legalità più come sostegno dell'autorità dello Stato che come tutela dell'individuo. E dietro il realismo del legislatore nella scelta di lasciare al giudice una maggiore discrezionalità d'escursione nella comminazione della pena, non è tanto da vedere una forma di garantismo nei confronti dell'imputato, ma una garanzia di efficienza processuale: si è voluto cioè predisporre uno strumento adatto ad evitare scandalose assoluzioni, come era tipico del rigido regime processuale precedente<sup>65</sup>.

Il codice penale napoleonico del 1810 innovò la materia dei reati sessuali, estendendo il significato della fattispecie dello stupro, delitto del quale poteva risultare vittima un individuo di sesso maschile o femminile. Nell'architettura di tale codice il delitto di stupro si colloca all'interno del libro III "Dei crimini, dei delitti e delle loro pene", al titolo II "Crimini e delitti contro i privati", al capo I "Crimini e delitti contro le persone", nella sezione IV dedicata agli "Attentati ai costumi". Cito l'articolo 331 sullo stupro dall'edizione italiana:

---

<sup>64</sup> Cfr. A. CAVANNA, *Il codice penale napoleonico. Qualche considerazione generalissima*, in *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)*, a cura di S. VINCIGUERRA, ristampa anastatica, Padova, Cedam, 2002, pp. XIV-XVI.

<sup>65</sup> M. CATTANEO, *L'autoritarismo penale napoleonico*, in *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)* cit., pp. XXV-XXXIV; M. DA PASSANO, *I tribunali francesi e il progetto Target. La parte generale*, in *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)* cit., pp. XXXV-XLVII.

331. Chiunque avrà commesso il crimine di stupro violento, o sarà colpevole di qualunque altro attentato al pudore, consumato o tentato con violenza contro individui dell'uno o dell'altro sesso, sarà punito colla reclusione<sup>66</sup>.

Tuttavia la regolazione dei reati sessuali non è limitata comprensibilmente alla sola fattispecie dello stupro violento; e tra i reati sessuali è da mettere in conto anche la pederastia, quando essa si accompagna a comportamenti aggressivi e prepotenti. Vediamo, di seguito, come si articolano le varie ipotesi di illecito sessuale previste dal codice del 1810.

L'art. 330, primo della serie dei reati sessuali, punisce l'oltraggio al pudore con detenzione da tre mesi ad un anno e con multa da sedici a duecento lire. L'art. 332 prevede le aggravanti dello stupro se commesso su persona minore di quindici anni: in tal caso il colpevole viene punito con pena dei lavori forzati a tempo. L'art. 333 estende i lavori forzati a vita, se l'autore dello stupro possiede la qualità di istitutore, domestico, ministro di culto o pubblico funzionario rispetto alla vittima, oppure se il colpevole è stato assistito nel crimine da una o più persone. L'art. 334 punisce l'attentato ai costumi mediante favoreggiamento della corruzione della gioventù "dell'uno o dell'altro sesso al di sotto dell'età d'anni ventuno": la pena prevista consiste nella detenzione da sei mesi a due anni, e nella multa da cinquanta a cinquecento lire. Al secondo capoverso è prevista l'aggravante nei confronti dei genitori, tutori o persone incaricate della vittima della corruzione. L'art. 335 regola la perdita di specifici diritti legati ai precedenti delitti, in particolare la perdita della potestà genitoriale o la tutela. Gli art. 336, 337 e 338 sono relativi all'adulterio della moglie, perseguibile solo ad istanza del marito, e comminano pene alla moglie e al complice della moglie adultera. L'art. 339 contempera soltanto in parte e debolmente l'asimmetria introdotta dai precedenti articoli sull'adulterio, punendo il marito che ospita la propria concubina nel domicilio coniugale; ma la pena è ben mite: si tratta cioè di una multa da cento a duemila lire, laddove la moglie adultera rischia da tre mesi a due anni di detenzione (art. 337). Infine l'art. 340 punisce chi contrae un altro matrimonio prima che il precedente

---

<sup>66</sup> *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)* cit., p. 110.

sia disciolto<sup>67</sup>. È evidente che per il nostro discorso interessa concentrare l'attenzione sugli articoli relativi all'oltraggio al pudore, lo stupro e, infine, la corruzione di minori di ventuno anni (illecito che nella maggior parte dei casi si riferisce al favoreggiamento della prostituzione).

Per lungo tempo i commentatori del regime penale sui reati sessuali, che si instaura con la Rivoluzione e in parte si cristallizza durante l'Impero, non hanno resistito alla tentazione di istituire un legame grossolano tra l'omosessualità di Cambacérès, secondo console, poi arcicancelliere sotto Napoleone, e il mantenimento della decriminalizzazione dell'omosessualità nella Francia napoleonica<sup>68</sup>. È comunque verosimile – come hanno messo in evidenza alcune ricerche storiche condotte su documenti d'archivio – che la visibilità e l'attività di *cruising* fu in questo periodo più estesa di quanto fosse mai stata prima e di quanto non sarebbe mai stata in seguito<sup>69</sup>. Meno veritiera è l'idea di una maggiore tolleranza sociale per l'estensione di tali fenomeni, a partire dall'atteggiamento dello stesso imperatore, il quale, al proposito, espresse sempre delle opinioni alquanto convenzionali. Al pari dei suoi collaboratori giuristi, Napoleone condivideva la nozione prevalente che l'omosessualità costituisse una violazione della legge naturale e che rappresentasse una variante poco diffusa del comportamento umano. Sugerì quindi, come altri prima di lui, che i processi legati ai comportamenti sessuali tra uomini non dovessero dare luogo ad una promozione d'immagine della pederastia stessa e quindi risolversi in una sorta di compassionevole pubblicità, anziché in risoluta disapprovazione. Lo scandalo avrebbe provocato soltanto la moltiplicazione dell'esempio negativo. Intervenendo direttamente, ma con tono misurato ed essenziale, in una controversia giudiziaria incentrata su atti sodomitici e per la quale la pubblica accusa aveva richiesto il parere del ministro della giustizia, Napoleone dichiarò che avrebbe preferito all'azione penale usuale un'altra direzione, cioè quella costituita dalle pratiche di polizia. Queste avrebbero permesso il controllo e la repressione dei comportamenti sessuali devianti o illeciti evitando di produrre la pubblicità o lo scandalo

---

<sup>67</sup> Cfr. *ivi*, pp. 110-113.

<sup>68</sup> Cfr. M. D. SIBALIS, *The regulation of male homosexuality in Revolutionary and Napoleonic France, 1789-1815* cit., p. 80.

<sup>69</sup> Cfr. *ivi*, p. 87



di un processo<sup>70</sup>. Un assunto, questo, ricorrente spesso nella penalistica italiana di fine Ottocento (Lucchini, Pessina, lo stesso Zanardelli) e che è stato troppo acriticamente recepito da storici portati ad enfatizzare i trattamenti informali, tra cui ad esempio la pratica del domicilio coatto, a detrimento dell'analisi più complessa del momento giurisdizionale<sup>71</sup>.

Varie sono le vicende tratte dagli archivi di polizia che testimoniano di un controllo non formalizzato e discrezionale da parte della forza pubblica in merito ai comportamenti e alle relazioni omosessuali. A titolo d'esempio, perché mi sembra di per sé sufficientemente eloquente, mi limito a segnalare una risalente al 1804, riportata dallo studioso Michael David Sibalis: alcuni ufficiali di polizia sulle tracce di oggetti rubati, perquisendo l'appartamento parigino di un giovane ventottenne Philippe Jacques Bergerat si imbatterono nella sua corrispondenza con il trentacinquenne Henry Duhem, dalla quale si poteva dedurre inequivocabilmente che i due uomini erano coinvolti in una relazione amorosa. Entrambi gli uomini esercitavano il mestiere di domestici. Il prefetto di polizia dichiarò che una tale e documentata immoralità rendeva necessario il loro arresto per qualche tempo – nonostante l'arbitrarietà *extra lege* di una tale punizione –, ed inoltre che fosse necessario provvedere alla loro separazione, al fine di inasprirne la durezza. Per questo motivo i due sventurati furono imprigionati per sette settimane, prima di essere espulsi da Parigi e spediti alle rispettive località d'origine. Si tratta di uno dei vari episodi che testimoniano del ricorso a misure di polizia completamente estranee alla logica del diritto penale<sup>72</sup>.

Il caso limite dell'arbitrio poliziesco è raggiunto dall'infelice vicenda vissuta da Pierre Barbier, un sarto benestante di sessantasei anni,

---

<sup>70</sup> Cfr. *ivi*, pp. 91-92.

<sup>71</sup> Si tratterebbe, a mio avviso, di un'altra versione dell'annosa ed irrisolta disputa tra la storia sociale e la storia istituzionale o culturale. Si colloca, forse involontariamente, nel primo ambito anche il recente contributo di Benadusi sulla storia dell'omosessualità durante il regime fascista italiano, proprio per il ruolo chiave che l'autore assegnerebbe all'istituto del domicilio coatto (per sua natura 'informale') nel controllo e nella repressione dell'omosessualità maschile, pur mancando – allo stato attuale delle ricerche – uno studio vasto, capillare e approfondito sull'attività ordinaria della magistratura riguardo allo stesso soggetto: cfr. L. BENADUSI, *Il nemico dell'uomo nuovo. L'omosessualità nell'esperimento totalitario fascista*, Milano, Feltrinelli, 2005. Il caso emblematico dei confinati catanesi per pederastia durante il fascismo, alla fine degli anni Trenta, è stato di recente analizzato con meticolosità e accuratezza nel saggio di G. GORETTI e T. GIARTOSIO, *La città e l'isola. Omosessuali al confino nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2006.

<sup>72</sup> Cfr. M. D. SIBALIS, *The regulation of male homosexuality in Revolutionary and Napoleonic France, 1789-1815* cit., p. 93.

il quale rimase in carcere per tre anni senza processo, dal 1810 al 1813, con la generica accusa di pederastia e dissolutezza. Barbier era un personaggio noto alle autorità. Recidivo, non nuovo alle retate compiute nei parchi pubblici dalla polizia, arrestato già prima della Rivoluzione, si era trovato fatalmente coinvolto in una rumorosa lite avuta con un giovane con il quale aveva trascorso la notte e dal quale era stato derubato. Da quest'ultimo episodio era scaturito l'intervento della forza pubblica e l'imprigionamento<sup>73</sup>.

Gli archivi di polizia e gli archivi giudiziari, soprattutto quelli parigini che sono i più studiati al riguardo, testimoniano del fatto che in Francia i gendarmi agivano dovunque nella stessa tipica maniera di fronte ai comportamenti omosessuali, e cioè senza fare grosse distinzioni tra uomini i cui atti fossero consensuali e vissuti nel privato e uomini che avessero effettivamente commesso abusi sessuali, ed inoltre dimostrando scarso interesse per l'età della vittima. Se l'intento originario della legislazione penale rivoluzionaria e napoleonica era stato quello di controllare gli atti nella sfera pubblica, disinteressandosi della sfera privata, ad eccezione degli episodi di violenza, i prefetti di polizia dei vari dipartimenti intesero punire anche quei comportamenti sessuali vissuti nella sfera privata che essi ritenevano scandalosi o immorali. Una volta consultati i loro superiori presso il ministero dell'Interno, i prefetti francesi ebbero la tendenza ad imporre penalità amministrative eccedenti le norme scritte all'indirizzo dei comportamenti degli individui omosessuali. Come a Parigi, in tutta la Francia pare che la regola consistesse in alcune settimane di prigione e quindi nel bando<sup>74</sup>.

I legislatori dell'Assemblea costituente che avevano decriminalizzato la sodomia nel 1791 non poterono tuttavia, mediante tale cambiamento, renderla d'improvviso più accettabile socialmente. Ad esempio l'atteggiamento dei prefetti, di cui si è appena parlato, potrebbe costituire una valida testimonianza della permanenza di un forte pregiudizio sociale, del quale gli stessi pubblici funzionari si farebbero portatori. Eppure non vi è nemmeno alcuna prova per affermare che i legislatori abbiano nutrito il desiderio di alterare la percezione sociale

---

<sup>73</sup> L'episodio è un classico caso di fermo di polizia protratto *sine die*, privo delle garanzie di un regolare processo: cfr. *ivi*, pp. 94-95.

<sup>74</sup> Cfr. *ivi*, p. 94.

della sodomia: manca infatti qualsiasi riferimento ad essa, non importa se positivo o negativo, nei dibattiti in aula.

Poiché la legge penale non prevedeva la punizione di qualsiasi atto sessuale tra adulti consenzienti compiuto in privato, ogni sanzione amministrativa contro tale tipo di atto avrebbe costituito palesemente una violazione ingiustificata della legge. Quindi paradossalmente fu proprio il pregiudizio sociale diffuso contro la sodomia, quantunque fosse un comportamento tra adulti consenzienti, a far sì che gli uomini accusati di tale condotta siano caduti non tanto sotto l'impero della legge, bensì tra le reti delle pratiche disciplinari ordite dai prefetti: pratiche più arbitrarie sì, ma anche più duttili e più miti rispetto ad un'applicazione estensiva degli articoli sullo stupro, sull'oltraggio al pudore e sulla contravvenzione alla pubblica decenza. Difatti non bisogna dimenticare che il percorso intrapreso dal procedimento amministrativo-poliziesco poteva produrre effetti punitivi meno marcati e tragici degli ordinari processi penali; ma questi ultimi, per quanto caratterizzati generalmente da un percorso dall'esito più severo, si svolgevano in una direzione senz'altro più garantista e contrassegnata dalla certezza del diritto<sup>75</sup>.

## **Paragrafo 5. Il sottosistema penale di polizia**

All'inizio del XIX secolo venne pertanto posta nella Francia e nell'Italia napoleonica, in generale entro i confini dell'Impero, la questione del sistema del "doppio binario" riguardo al controllo dei comportamenti omosessuali nella sfera pubblica e in quella privata. Questione che vide da un lato l'esistenza e l'esercizio di un codice libertario e garantista nei confronti degli omosessuali (cui corrispondeva l'opera ordinaria della magistratura), dall'altro la fluidità e la desiderabilità politica di un sistema poliziesco repressivo quale naturale complemento di quello penale. È quindi essenziale soffermarsi sulla legislazione penale del periodo napoleonico (i suoi enunciati e le sue lacune) in quanto essa costituisce un modello per tutte le successive

---

<sup>75</sup> Cfr. *ivi*, pp. 95-96.

operazioni di legislazione e di strutturazione del sistema penale intraprese nella Penisola durante la Restaurazione.

A seguito delle ultime considerazioni mi pare comunque necessario che si compia, a questo punto, una digressione sull'importanza strategica del sistema di controllo poliziesco e sui meccanismi di legittimazione di tale sistema.

Come ben messo in evidenza da Luigi Ferrajoli, giurista e storico del diritto, poco importa se nei moderni Stati costituzionali di diritto una costituzione garantisca in via di principio l'*habeas corpus* e il monopolio esclusivo dell'autorità giudiziaria in tema di libertà personale, se poi gli arresti di polizia avvengono illegalmente, oppure se alla polizia sono conferiti dalla stessa legge poteri largamente discrezionali di restrizione della libertà. Ciò che importa è il grado di effettività dell'edificio teorico e normativo che va sotto il nome di diritto penale e processuale penale, e cioè che i reati e le pene siano solo quelli stabiliti dalla legge penale, e che l'accertamento dei primi e l'irrogazione delle seconde avvengano solo ad opera di autorità e mediante forme giurisdizionali. Invece, complicando la purezza formale di questo assetto, le attività poliziesche accentuerebbero la divaricazione fisiologica sempre esistente tra normatività ed effettività, tra diritto e prassi, tra dover essere ed essere di un sistema punitivo. Ferrajoli sottolinea inoltre come, storicamente, tale opera di duplicazione del sistema punitivo abbia trovato in Italia un paese guida e un laboratorio esemplare: tutti i legislatori dell'Otto-Novecento hanno teso volutamente ad alimentarla, operando una sostanziale dissoluzione delle principali garanzie penali e processuali con dei semplici giochi di parole, chiamando ad esempio *misure* di prevenzione (o di sicurezza o cautelari o di polizia) sanzioni restrittive o limitazioni processuali della libertà sostanzialmente simili alla pene, e assoggettando il tutto a regimi totalmente svincolati da impacci garantisti. Ne è scaturito, da un lato e nel migliore dei casi, un sistema di regole parallelo a quello del processo penale ordinario, che potremmo chiamare *diritto penale e processuale amministrativo*, di competenza in gran parte della polizia, ma anche della magistratura, e comunque dominato da forme di ampia discrezionalità; dall'altro un *diritto penale e processuale di polizia*, con funzioni di prevenzione dei reati e, più in generale, dei

turbamenti dell'ordine pubblico tramite misure di difesa sociale *ante o extra delictum* applicate per via amministrativa a soggetti reputati pericolosi o sospetti. Il presupposto generale alla base dell'applicazione di tali misure non è la commissione di un reato, bensì una semplice qualità personale, spesso presunta, determinata di volta in volta con criteri potestativi: ad esempio quella di sospetto o di pericoloso, associata talvolta ad elementi sintomatici come la condizione di condannato, di pregiudicato, di ozioso, di vagabondo, di povero ecc.<sup>76</sup>

Ora da un punto di vista dottrinale, se l'imputabilità è stata concepita negli ordinamenti continentali come il presupposto soggettivo per l'applicazione della pena, la pericolosità sociale è venuta a configurarsi come presupposto soggettivo per l'applicazione di una misura di sicurezza. Le misure di sicurezza o di prevenzione hanno costantemente rivestito un carattere sussidiario rispetto al diritto penale propriamente detto: come abbiamo accennato poco sopra, esse infatti presuppongono che i destinatari dell'intervento non abbiano ancora commesso reati, ma vi sia motivo di sospettare, a causa del loro comportamento, che stiano per commetterne o che siano pericolosi per l'ordine, per la sicurezza collettiva o per la moralità pubblica. Le condizioni di sospetto a cui esse rimandano sono ricostruibili mediante un procedimento indiziario, che comporta accertamenti sommari e scarsamente garantiti, che sfociano inevitabilmente in giudizi di probabilità e non di certezza<sup>77</sup>.

Grazie alla sua ambigua configurazione, l'attività di polizia si viene a collocare nella zona di confine tra legislazione e giurisdizione, godendo della discrezionalità dell'una e della forza dell'altra, ma venendo di fatto svincolata dalle limitazioni e dalle fonti di legittimazione di entrambe. Sotto questo aspetto la polizia è al tempo stesso un'istituzione moderna e un residuo dell'*ancien régime*. È stato infatti soprattutto nell'Ottocento, secolo di cerniera, e con il consolidarsi delle istituzioni liberali, che le funzioni e gli apparati di polizia hanno ricevuto il loro massimo sviluppo. Si è trattato di una crescita del tutto disordinata e sotterranea, che si è

---

<sup>76</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2002<sup>2</sup>, pp. 795-797.

<sup>77</sup> C. F. GROSSO, G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, *Giustizia penale* cit., pp. 332 e 729. Sulle realizzazioni normative riguardanti le misure "ordinarie" di sicurezza nell'Italia liberale (essenzialmente il domicilio coatto, il rimpatrio con foglio di via e l'ammonizione) cfr. *ivi*, pp. 731-736; ma anche L. MARTONE, *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli, Istituto Universitario Orientale, 1996; R. CANOSA, *Storia della criminalità in Italia: 1845-1945*, Torino, Einaudi, 1991; e J. A. DAVIS, *Legge e ordine. Autorità e conflitti nell'Italia dell'800*, Milano, Angeli, 1989.

manifestata mediante un'imponente legislazione novellistica affiancatasi, come un diritto inferiore e complementare, alle grandi codificazioni penali e processuali. Tre sono le linee lungo le quali si è sviluppato questo diritto poliziesco: innanzitutto la prevenzione speciale *ante delictum* contro le classi o i soggetti socialmente pericolosi, come si diceva poco sopra; in secondo luogo le funzioni cautelari *ante iudicium*, spesso ausiliarie al processo, presenti soprattutto negli ordinamenti continentali caratterizzati dal regime di processo misto; in terzo luogo il diritto d'eccezione *extra legem*, variamente informato alla ragion di Stato o anche a più contingenti ragioni politiche di controllo sociale<sup>78</sup>.

Il campo di studi giuridici sul diritto poliziesco è stato a lungo vittima di una profonda negligenza intellettuale. Ferrajoli individua almeno due motivi alla base di tale trascuratezza da parte della scienza giuridica. Innanzitutto vi sarebbe una curiosa gerarchia di nobiltà culturale stabilitasi, fin dal diritto romano, tra i diversi rami degli studi giuridici: prima di tutto il diritto civile, poi il diritto pubblico, quindi il diritto penale, e solo in fondo il diritto e le prassi di polizia, come se il diritto contaminato dalla violenza fosse caratterizzato da incerta o difficile legittimazione. La seconda ragione è una sorta di cattiva coscienza, dovuta al fatto che la polizia, per sua natura, travalicherebbe costantemente le ben levigate e congegnate forme costituzionali dello Stato di diritto e non si accorderebbe pertanto alle dottrine liberaldemocratiche dei fondamenti politici dello Stato moderno, delle quali essa svelerebbe anzi inconfondibilmente i margini d'ineffettività<sup>79</sup>.

## **Paragrafo 6.** L'eredità francese nei sistemi penali italiani dalla Rivoluzione alla Restaurazione

La Restaurazione, come già detto, e la tenace resistenza dei sovrani degli Stati italiani alla trasformazione delle strutture politico-giuridiche non esclusero, sotto un profilo formale, il consolidamento di alcune modifiche rilevanti nel sistema del diritto. Con l'inizio del XIX secolo

---

<sup>78</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione* cit., p. 799.

<sup>79</sup> Cfr. *ivi*, p. 800.

poté dirsi in gran parte concluso il processo di unificazione giuridica, consistente nell'accentramento nello Stato del potere di emanare norme giuridiche (ciò che Paolo Grossi e Pietro Costa descrivono come l'epilogo storico dell'assolutismo giuridico moderno che porta alla statualità del diritto, allo statalismo giuridico, allo Stato imperniato sull'assoluto dominio della legge, in breve allo Stato di diritto). Altri capisaldi che tesero ad imporsi sono: gestione statale di tutte le funzioni esecutive e giudiziarie; certezza del diritto attraverso le codificazioni contro le stratificazioni secolari della giurisprudenza; individuazione e distinzione delle materie giuridiche (penali, civili e commerciali) e adozione di procedure differenziate per la loro trattazione giudiziaria; eliminazione delle più macroscopiche deroghe al sistema giuridico generale create da giurisdizioni particolari o privilegiate; abbattimento di oneri di natura reale o personale di origine feudale estranei ai rapporti giuridici codificati. Le differenze tra gli ordinamenti dei vari Stati preunitari non sono marginali, ma altrettanto profondi sono i legami che li uniscono. È per questi elementi, in particolare grazie all'eredità comune dell'illuminismo giuridico e delle soluzioni tecniche francesi e napoleoniche, che l'unificazione politica territoriale poté tollerare senza eccessivi squilibri il permanere delle singole legislazioni per alcuni anni fino al momento della codificazione unitaria, e tale codificazione si sarebbe proposta come sviluppo logico delle precedenti<sup>80</sup>.

La legislazione penale francese e la scienza giuridica delle varie scuole di pensiero italiane (dall'Università alle tradizioni di servizio tecnico-giuridico presso lo Stato) conobbero un riflesso in quella specie di frenesia codicistica che percorse nei primi decenni dell'Ottocento tutto il territorio italiano, coinvolgendo Stati grandi e piccoli, persino minuscoli. Ma qual era, nello specifico, la situazione in campo penale prima dell'unità? Qual è la situazione esistente al momento dell'unificazione, cioè tra il 1859 e il 1861? Essa incorpora eredità anteriori anche di molto, che cercherò di riassumere in breve.

Il 30 settembre 1819 entra in vigore il codice per il Regno delle Due Sicilie, grande compilazione comprendente le leggi civili, penali, processuali civili, processuali penali, commerciali. Del 1820 sono i codici

---

<sup>80</sup> Cfr. G. AMBROSINI, *Diritto e società cit.*, *passim*.

parmensi di procedura criminale militare, penale comune e di procedura penale. In Toscana viene approvato il solo codice penale nel 1853. Nello Stato pontificio il regolamento sui delitti e sulle pene è del 1832, mentre il codice di procedura penale del 1842: si devono a Gregorio XVI (1831-1846). Nel Lombardo-Veneto vengono estesi i codici austriaci (tra cui il codice penale del 1803), ma nel 1852 viene redatto un nuovo codice penale e l'anno successivo il regolamento di procedura. A Modena viene pubblicato un codice penale militare nel 1832 e un nuovo codice criminale e di procedura criminale nel 1855. Nel Regno di Sardegna al momento dell'unificazione vigono il codice penale del 1839 e di procedura penale del 1847. Di fronte a questo variegato panorama lo storico Aquarone sottolinea la grande disparità esistente tra gli Stati italiani nel diritto penale (e inoltre processuale), anche laddove i codici si erano più apertamente ispirati ai modelli napoleonici<sup>81</sup>.

#### **Paragrafo 7. Reati sessuali e sodomia in Italia da Napoleone alla Restaurazione**

Vediamo un po' più da vicino entro quali fattispecie potevano essere inseriti i comportamenti sessuali compiuti esclusivamente tra uomini, con o senza violenza. È necessario recuperare anche alcune esperienze normative sviluppate in Italia sotto la spinta rivoluzionaria francese e spazzate via di colpo nel 1811 mediante l'estensione del codice penale napoleonico alla maggior parte dei territori italiani occupati o controllati dai francesi. Non si può fare a meno di notare sin d'ora che tali norme sono riconducibili a due tipologie, l'una delle quali è direttamente ispirata al modello napoleonico e non consente all'omosessualità (sodomia, pederastia) di raggiungere la visibilità del codice in quanto essa è collocata indirettamente sotto le disposizioni generali relative allo stupro e agli atti di libidine compiuti con violenza; l'altra è invece

---

<sup>81</sup> Cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960, in particolare p. 2. Ma anche il volume di S. VINCIGUERRA, *I codici preunitari e il codice Zanardelli* cit. Secondo il giurista Alberto Cadoppi e lo storico del diritto Alberto Cavanna, il vero capostipite di tutti i futuri progetti di codificazione in Italia sarebbe stato il nostrano *Progetto di un codice penale per il Regno d'Italia realizzato in Milano nel 1806*: cfr. A. CADOPPI, *Le «formule recise di assoluto rigore» del Code pénal*, in *Codice dei delitti e delle pene per il Regno d'Italia (1811)* cit., pp. CCV-CCXXII.



caratterizzata o dalla riproposizione di una distinta fattispecie per gli atti sodomitici o da una specificazione esplicita volta ad estendere le norme di carattere generico agli atti sessuali tra persone dello stesso sesso. La distinzione è tra visibilità e invisibilità normativa degli atti sodomitici, tra presenza o assenza di una fattispecie che vi si riferisca specificamente, ma – come vedremo – non mancano le eccezioni.

Iniziamo con le norme del primo tipo, quelle cioè che mascheravano l'omosessualità riferendola a formulazioni più generiche.

Il codice penale per il principato di Lucca del 1807 fissava all'art. 124 il delitto di stupro, che era così enunciato: «Lo stupro violento è punito con sei anni di ferri». La dizione degli articoli successivi relativi alle aggravanti dello stupro (l'art. 125 prevedeva dodici anni di ferri se la vittima fosse stata “fanciulla” minore di quattordici anni ovvero lo stupro fosse avvenuto con il concorso di complici) e al ratto (art. 127) farebbero pensare che il legislatore abbia inteso la vittima come persona di sesso femminile. Tuttavia resta il dettato generico della formulazione dell'articolo, riguardo al quale si può ipotizzare che il legislatore abbia ritenuto superflua la specificazione degli estremi caratteristici del reato di stupro, potendo rimandare implicitamente per una definizione dello stesso alla banalizzazione lessicale più diffusa della dottrina giuridica coeva. Nel codice lucchese lo stupro era stato collocato nella rubrica dei “delitti e attentati contro le persone”<sup>82</sup>.

Una pronunciata indeterminatezza concettuale caratterizzava anche i “delitti di lussuria” (artt. 222-239) previsti nella legge “sui delitti e sulle pene” 20 maggio 1808, n. 143 per il Regno di Napoli, un testo normativo avente l'impianto di un vero e proprio codice, come si può desumere dall'esaustività dei reati previsti e dall'introduzione di clausole di abrogazione esplicita di tutta la normativa scritta e consuetudinaria affastellatasi anteriormente nel corso dei secoli, fatta eccezione delle pene contenute negli statuti di organismi particolari, quali i comuni, purché esse fossero state di carattere generale e in armonia con i principi del codice. Insieme al codice di Lucca e al codice penale di Piombino, anch'esso del 1808, le leggi penali napoletane ci pongono, in piena

---

<sup>82</sup> *Codice penale per il Principato di Lucca (1807)*, ristampa anastatica, a cura di S. VINCIGUERRA, Padova, Cedam, 2000, pp. 35.

dominazione francese, di fronte ad un ordinamento penale rimasto in vigore e dotato di effettività per alcuni anni, a differenza del meno riuscito “codice” veronese del 1797, che lo fu solo per pochi mesi. Un forte autoritarismo giudiziario e familiare è percepibile nelle leggi napoletane del 1808 dall’ampia gamma di poteri attribuita ai giudici, ormai non più bocca della legge, e nella facoltà conferita allo Stato di intervenire capillarmente nella protezione dell’ordine familiare. Di quest’ultima caratteristica è emblematica la fattispecie dell’omicidio per «giusto dolore», che costituisce l’archetipo dell’omicidio per causa d’onore da cui ci siamo liberati solo di recente grazie alla legge 442/1981<sup>83</sup>. Nella legge penale napoletana del 1808 la materia dei reati sessuali è contenuta nella sezione III “Delitti di lussuria” del titolo I “Delitti contro agl’individui”; in capo ai 17 articoli di cui consiste tale sezione venne collocato un preambolo (art. 222) che definisce genericamente l’oggetto degli articoli seguenti, ossia lo stupro, il lenocinio e le cosiddette “congiunzioni illegittime” quali il ratto, l’adulterio, la bigamia e l’offesa al pudore. A quest’articolo segue immediatamente la definizione del reato di stupro, primo nella gerarchia della tutela di valori giuridici, cui si accodano a loro volta alcuni articoli che specificano le circostanze d’esecuzione del reato e distinte aggravanti:

223. È qualificato lo stupro commesso con violenza vera ed effettiva sopra persone o di diverso, o del medesimo sesso. Questo delitto è punito co’ ferri in terzo grado. È inoltre il reo tenuto alla rifazione del danno, che abbia cagionato alla fanciulla o alla vedova violata.

Nonostante l’apparente indifferenza mostrata nella prima frase dal legislatore napoletano riguardo al genere del reo e della vittima, non si

---

<sup>83</sup> L’art. 177 della legge n. 143 del 1808 per il Regno di Napoli così recitava: «Se il padre o il marito sorprendono in adulterio la figlia o la moglie rispettiva, l’omicidio che commetta o l’uno o l’altro, così della donna come dell’adultero nell’atto del delitto, è punito in questo caso solo, e per una disposizione speciale della legge, colla detenzione di tre fino a cinque anni». Alla maggior parte dei lettori odierni apparirà subito evidente, oltre lo scarso valore attribuito alla vita, anche l’assurdità di riconoscere capace di “giusto dolore” soltanto l’uomo e non pure la donna. Per quanto detto cfr. *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli (1808)*, ristampa anastatica, Padova, Cedam, 1998, in particolare il saggio contenuto ivi di S. VINCIGUERRA, *Una penalistica italiana al servizio della politica francese: le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli (1808)*, pp. IX-XXVI.

Tra il 20 e il 23 maggio 1808 venne predisposto nel regno di Napoli un autentico pacchetto di norme penali formato da sei leggi e decreti relative all’organizzazione giudiziaria, al diritto e alla procedura penali, alla giurisdizione di polizia e alla giustizia correzionale; la vigenza di tali norme fu fissata a partire dal 1° novembre 1808.

volle estendere evidentemente il risarcimento (“la rifazione”) del danno materiale, morale e “sociale” alla giovane vittima di sesso maschile, producendo in tal modo una prima tenue asimmetria di giudizio nel caso in cui l’atto sessuale fosse stato consumato esclusivamente fra maschi. Ciò è probabilmente da imputare alla maggiore drammaticità del destino sociale di una donna violata nel caso fosse stata di giovane età oppure vedova<sup>84</sup>. Non è dato sapere allo stato attuale delle ricerche se la presunta impudicizia degli atti sessuali tra uomini potesse cadere sotto il disposto dell’articolo 239 relativo all’oltraggio al pudore<sup>85</sup>.

Il codice penale per il Regno delle Due Sicilie del 1819 prevedeva all’art. 333 che «lo stupro violento consumato sopra individui dell’uno o dell’altro sesso sarà punito con la reclusione», e nella sua dizione non si discostava dal modello napoleonico, se non fosse per il sistema di determinazione della pena, ossia il sistema dei “gradi”, cioè categorie di una scala penale all’interno della quale era possibile determinare la qualità e la latitudine della pena. Il delitto previsto dall’art. 333 era inserito nel capitolo II “De’ reati che attaccano la pace e l’onore delle famiglie” all’interno del titolo VII “De’ reati che attaccano l’ordine delle famiglie”, a sua volta nel libro II “De’ misfatti e de’ delitti, e della loro punizione”. A differenza del silenzio linguistico del codice lucchese, ma a somiglianza delle leggi di Giuseppe Bonaparte, emergono qui due elementi fondamentali: l’estremo della violenza e una diversa specificazione del genere della vittima che, come nel precedente codice napoletano del 1808, non inficia tuttavia l’assimilazione degli atti sodomitici violenti alla definizione elementare di stupro<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. *Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte* cit. pp. 368-373.

<sup>85</sup> L’articolo 239 della legge penale napoletana così recitava: «Tutti gli altri sregolamenti d’incontinenza, che offendono il pubblico costume, saranno puniti in via correzionale. / Gli atti confidenziali turpi, compresi i baci, commessi o con violenza, o ne’ luoghi pubblici, dichiarati negli art. 112, e 120, saranno puniti come ingiurie atroci secondo le disposizioni degli art. 217 e 218»: *ivi*, pp. 372-373.

<sup>86</sup> *Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819). Parte seconda. Leggi penali*, ristampa anastatica, presentazione di M. DA PASSANO, A. MAZZACANE, V. PATALANO, S. VINCIGUERRA, Padova, Cedam, 1996, p. 82. Nel codice per il Regno delle Due Sicilie la materia dei reati sessuali compiuti con violenza o a scopo di libidine era così organizzata: l’art. 333, come abbiamo visto, puniva lo stupro, gli artt. 334 e 335 rispettivamente lo stupro mancato e tentato, gli artt. 336-338 il ratto; l’art. 339 regolava la presunzione di violenza nello stupro, mentre il successivo art. 340 stabiliva alcune aggravanti per i rei di stupro sulla base di loro specifiche qualità personali; gli artt. 341 e 342 prevedevano un elenco di aggravanti dello stupro per concorso, uso d’armi, ferite inferte e omicidio procurato alla vittima; l’art. 343 riportava la diminuzione nel caso in cui la vittima di stupro fosse stata una «pubblica meretrice»; l’art. 344 puniva la corruzione di minorenni; infine l’art. 345 definiva il reato di oltraggio al pudore secondo il seguente dettato: «Ogni altro atto turpe o sregolamento d’incontinenza che offenda il pubblico costume, egualmente che ogni oltraggio al pudore pubblico, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia. / Può il giudice, secondo le circostanze, discendere al confino o all’esilio correzionale nello stesso grado». Non è dato sapere se quest’ultima norma possa essere stata applicata anche

Principi identici, ma una con maggiore articolazione di pene, sono alla base del codice parmense del 1820: esso puniva l'offesa semplice al pudore e ai buoni costumi con la prigionia da un mese a un anno (art. 366); l'oltraggio al pudore in privato, ma su querela di parte, con non più di sei mesi di prigionia o mediante multa (art. 367); lo stupro violento compiuto su persona dell'uno o dell'altro sesso con i lavori forzati a tempo, ed inoltre nel medesimo articolo (secondo capoverso) puniva anche «qualunque attentato violento contro il pudore» con la reclusione, lasciando facoltà al tribunale di ridurre la pena ad un anno soltanto (art. 368); stabiliva infine la punizione del favoreggiamento della prostituzione ("dissolutezza e corruzione") di giovani di entrambi i sessi che non avessero ancora compiuto i ventuno anni, prevedendo aggravanti se gli agenti del delitto ne fossero stati gli ascendenti, i tutori ecc. (art. 372)<sup>87</sup>.

Una menzione a parte merita il codice penale estense del 1855, il quale contemplava l'ipotesi di stupro solo su vittima di sesso femminile, in particolare distinguendo lo stupro su donna vergine con promessa di matrimonio (art. 425) dallo stupro violento su donna non vergine, per il quale era prevista la pena dei lavori forzati fino a sette anni (art. 426). L'art. 427 chiariva quando si dovesse ritenere lo stupro violento, ossia che era necessario quantomeno togliere alla vittima i mezzi di difesa, incutere timore, attraverso minacce o altro abuso fisico; ma la vittima era comunque sempre "persona dell'altro sesso". Compagno le fattispecie dello stupro tentato e mancato (art. 433), assenti in altri codici e che secondo numerosi penalisti coevi costituirebbero, di per sé, un assurdo logico e giuridico, in quanto lo stupro mancato altro non sarebbe che atti di libidine violenti non accompagnati da congiungimento carnale<sup>88</sup>.

Veniamo ora ai codici che includevano specificamente una dizione distinta relativa a rapporti sessuali tra persone dello stesso sesso, alla

---

per punire un'eccessiva visibilità degli omosessuali, come era accaduto nella Francia napoleonica o sarebbe accaduto, sebbene per altre vie, nell'Italia fascista.

<sup>87</sup> *Codice per gli Stati di Parma, Piacenza, ecc. ristampato con note e con un indice per materie*, Parma, Dalla Reale Tipografia, 1850 (1820), pp. 158-160. Il delitto di stupro si trova rubricato nel libro II "De' crimini", parte II "Crimini e delitti contro i privati", titolo I "Crimini e delitti contro le persone", capo VI "Degli attentati a' buoni costumi".

<sup>88</sup> *Codice criminale e di procedura criminale per gli Stati estensi*, Modena, Per gli Eredi Soliani Tipografi Reali, 1855, pp. 97-102. I reati sessuali sono collocati nel libro II, in vari titoli: XXXII "Dell'aborto", XXXIII "Dell'esposizione e dell'abbandono d'infante", XXXVI "Dell'incesto, dell'adulterio e della bigamia" e infine XXXVII "Dello stupro, del ratto violento e del lenocinio".

quale si accompagnava una penalità ora più, ora meno grave rispetto agli altri reati sessuali affini. Per compiere una panoramica quanto più completa, è di nuovo necessario prendere in considerazione esperienze alquanto risalenti, vicine alle prime leggi penali della Francia rivoluzionaria.

Non tanto per l'importanza rivestita nella storia della codificazione, data la sua insignificante o nulla influenza, ma soprattutto in quanto testimonianza di precoci, sebbene deboli, intrecci francesi e giacobini su una civiltà giuridica propriamente locale e, per molti aspetti, tradizionale, non è possibile tralasciare di menzionare il codice penale veronese del 1797, predisposto dall'avvocato giacobino piemontese Angelo Pico, fiduciario dei francesi nel periodo iniziale dell'occupazione di Verona da parte dell'esercito napoleonico. Tale testo normativo rimase in vigore per appena tre mesi dal 14 novembre 1797 al 6 febbraio 1798 e, sebbene caduto quasi subito nell'oblio, rappresentò l'unica realizzazione originale concreta dei numerosi progetti di legislazione penale nell'Italia giacobina. Inoltre sarebbero passati molti anni prima che si potesse ripetere l'approvazione di una legge penale generale ad opera di un'autorità politica elettiva: fu necessario attendere il codice sardopiemontese del 1859, redatto da un governo parlamentare, o addirittura il codice Zanardelli.

Pur senza raggiungere l'incisività dei codici francesi, il codice veronese si preoccupò più di comandare che di giustificare le proprie previsioni e, sotto questo profilo il suo carattere prescrittivo lo avvicinava più al modo di legiferare moderno che all'assetto didascalico della Leopoldina. Ma i caratteri arcaici erano comunque numerosi, come ad esempio testimonia, sotto il profilo tecnico, la mancanza assoluta della parte generale, peculiarità comune ai coevi codici francesi, nei quali tuttavia la lacunosità di norme generali è meno accentuata. E tradizionalistica era anche l'organizzazione delle sanzioni per gli atti che attentavano al bene giuridico rappresentato dal «buon costume», atti che, come attestava l'incipit del capitolo XIII “Dei delitti contrarj al buon costume, o che ne inducono la corruttela”, contemplavano anche le offese a dio, alla religione e alla Chiesa oltre ai tradizionali misfatti sessuali:

Art. 1. Dalla onestà della vita, e del costume si conosce il buon Cittadino. / Lo Scandaloso d'irreligione, e d'impurità, il Bestemmiatore, l'Adultero, l'Incestuoso, lo Stupratore, il Rapitore violento di vergini, o di altre oneste donne, il Poligamo, il Sodomita, il Ruffiano, certamente non sono i caratteri del buon Cittadino, ma dovranno sempre stare, come lo sono, nella classe di que' delitti, che inducenti corruttela morale, e di fatto, direttamente oppongono alla base più sostenitrice del Governo, la quale consiste nel buon costume, e nella onestà della vita, e carattere di Cittadini<sup>89</sup>.

Greve e prolisso è poi l'articolo dedicato alla specificazione della sodomia e altri comportamenti sessuali ritenuti anormali. Vi si trova la penalità più fosca di tutta la legislazione italiana innovata nel periodo napoleonico, sintomo di un resistente residuo culturale risalente all'aspra legislazione antisodomitica della Repubblica veneta<sup>90</sup>; a ciò si aggiunga che per la sodomia veniva stabilita dal codice veronese la pena massima tra quelle previste per i reati sessuali semplici e che il giudice aveva sempre facoltà di aumentare la pena, mai di diminuirla:

Art. 8. La Sodomia, ed altre nefande impurità pur troppo intese sotto il titolo di Venere mostruosa, come quelle, che sovvertendo l'uso degli organi dalla natura costrutti, oppure bestialmente operando, e peggio ancora delle bestie stesse offendono le leggi naturali dell'uomo con scandalosa sozzura la più nefanda, meriterebbero il rigore della Giustizia. Questo abbominevole delitto però sarà sempre punito con pena non minore di anni dieci, o de' pubblici lavori, o di carcere all'oscuro, da starvi solo il delinquente; e se consumata questa pena, fosse ancora recidivo, sarà condannato a morte<sup>91</sup>.

Il levigato e rarefatto puritanesimo linguistico che si sarebbe affermato nel corso dell'Ottocento anche nella legislazione avrebbe fatto piazza pulita della vigorosa gravidanza di simili enunciati. Ma ciò che veniva progressivamente scacciato dai testi normativi avrebbe trovato diritto di cittadinanza altrove, nella tradizionale compostezza dei libri di

---

<sup>89</sup> *Il codice penale veronese (1797)*, ristampa anastatica, a cura di S. VINCIGUERRA, Padova, Cedam, 1996, pp. CCXV-CCXVI.

<sup>90</sup> Uno studio accurato della legislazione sui reati sessuali, compresi i comportamenti omosessuali, nella Venezia d'età moderna è il saggio di Ruggiero. L'autore mette in relazione l'inasprimento delle sanzioni contro la sodomia al controllo della popolazione giovanile appartenente alla classe dirigente veneta e alle preoccupazioni per la dilagazione del vizio, entrambi elementi tipici di una "repubblica nobiliare", ossia di un regime di governo oligarchico. Una situazione simile a quella di Venezia, che prevedeva pesanti pene e un capillare controllo antisodomitici, è stata rilevata inoltre nell'Olanda del Sei-Settecento, anch'essa caratterizzata da una compagine di governo di tipo oligarchico-nobiliare: cfr. G. RUGGIERO, *I confini dell'eros. Crimini sessuali e sessualità nella Venezia del Rinascimento*, Venezia, Marsilio, 1988.

<sup>91</sup> *Il codice penale veronese (1797)* cit., pp. CCXX-CCXXI.

dottrina giuridica e nella prolissità in fase espansiva dei trattati medico-legali e di psichiatria.

Allo stadio di progetto rimase invece il codice penale per la Lombardia napoleonica elaborato da Giuseppe Luosi tra il 1801 e il 1802. Rispetto al codice veronese maggiore impegno vi fu profuso nell'impianto tecnico. Qui i reati sessuali si trovano organizzati in due distinte partizioni, l'una relativa al titolo III "Dei delitti contro la libertà, e l'onore" nell'ambito del libro III "Dei delitti, che indirettamente ledono la società, ossia dei delitti privati"; l'altra relativa al titolo III "Dei delitti contro la continenza pubblica" facente parte del libro IV denominato tecnicamente "Parte seconda correzionale". Quanto alla prima partizione, vi si trovano gli articoli relativi allo stupro (§§ 310-312), del quale fu data una definizione generica, senza specificazione del genere della vittima in relazione allo stupratore, fatta eccezione del § 312 nel quale compariva il vocabolo «donna» nell'indicazione della vittima di violenza sessuale, ma "inutilmente" in quanto scopo essenziale dell'articolo sarebbe stato predisporre soltanto il tipo e la durata della pena<sup>92</sup>. Pene adeguate agli atti di libidine violenti, non definibili stupro, sarebbero state inflitte mediante il § 321, così come «gli altri delitti contro la continenza pubblica senza violenza, sono puniti dal tribunale correzionale» mediante il § 323<sup>93</sup>. Luosi e i suoi collaboratori avevano tuttavia predisposto uno specifico articolo per punire gli atti sessuali tra uomini, compiuti anche senza il ricorso della violenza, ossia il § 356, compreso nella seconda partizione sopra menzionata e relativa alla giustizia correzionale:

Chi degradando l'umanità, s'induce a peccare carnalmente con una bestia, o col sesso suo simile, se il misfatto avrà dato pubblico scandalo sarà punito con una detenzione non maggiore di venti mesi, né minore di cinque; ma se sarà venuto a notizia di pochi la pena sarà non maggiore di un anno, né minore di tre mesi di detenzione<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Cfr. *Il primo progetto di codice penale per la Lombardia napoleonica (1801-1802)*, a cura di A. CAVANNA e G. VANZELLI, Padova, Cedam, 2000, pp. 312-313. Nello specifico gli articoli menzionati nel testo sono i seguenti: «§ 310. Lo stupro e il ratto, come turbano l'ordine, e l'onore delle famiglie, violano egualmente i diritti della personale libertà. La seduzione, la frode, la violenza d'ordinario accompagnano questi due delitti. / § 311. Lo stupro di seduzione, e fraudolento può esser punito dal tribunale correzionale. / § 312. La pena dello stupro violento qualunque sia lo stato, e la condizione della donna di cui lo stupratore abbia abusato, è casa di forza in terzo grado».

<sup>93</sup> *Ivi*, pp. 314-315.

<sup>94</sup> *Ivi*, p. 322.

Si tratta evidentemente di una norma che poteva prestarsi ad un classico utilizzo persecutorio.

Il codice penale per il principato di Piombino del 1808 - anch'esso evidentemente promulgato, come il lucchese, prima del codice napoleonico - includeva nell'art. CCXXXVIII relativo allo stupro la pena dei lavori pubblici da quattro a otto anni, e al secondo capoverso specificava che dovesse essere considerato stupro violento anche quello commesso su persona del medesimo sesso<sup>95</sup>.

I regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio del 1832, nell'ambito del titolo X "Dei delitti contro i buoni costumi e contro l'onestà" (nel libro II) prevedevano per i comportamenti sessuali contro natura la penalità più grave nelle legislazioni degli Stati preunitari, eccezion fatta del codice veronese del 1797: «i colpevoli di delitto consumato contro natura sono puniti colla galera perpetua» (art. 178), laddove lo stupro semplice veniva punito «coll'opera pubblica [lavori forzati] di tre anni, quando il reo o non doti o non sposi la stuprata» (art. 168) e nei casi aggravati si arrivava alla galera perpetua solo nel caso in cui la vittima fosse stata "immatura", cioè impubere (art. 174), oppure nel caso dell'adulterio violento (art. 176). Era prevista la pena della decapitazione se la violenza sessuale avesse causato la morte della stuprata (art. 174)<sup>96</sup>.

Il codice penale toscano del 1853, modellato sul modello del Granducato del Baden del 1845 anziché su precedenti napoleonici, sistemava i reati sessuali in un unico titolo, il VI "Dei delitti contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie". Esso prevedeva una dizione generica per il delitto di stupro (art. 280), ma apportava delle aggravanti quando la vittima (e si può presumere anche l'agente del delitto) fosse stata di genere maschile (art. 281, lettera c), individuando con una locuzione specifica («in maschio») il destinatario di una tutela particolarmente intensa:

---

<sup>95</sup> *Codice penale per il Principato di Piombino (1808)*, ristampa anastatica, a cura di S. VINCIGUERRA, Padova, Cedam, 2001, p. 107. Il delitto di stupro è collocato nella rubrica "Dei delitti che offendono principalmente la sicurezza generale e la pubblica tranquillità" che comprende anche gli atti di libidine, il ratto e il lenocinio, nonché le aggravanti specifiche previste per tali delitti.

<sup>96</sup> *I regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio (1832)*, ristampa anastatica, a cura di S. VINCIGUERRA, Padova, Cedam, 2000, pp. 100-102.



Art. 280. Chiunque, mediante violenza, abusa, per libidine, di una persona dell'uno o dell'altro sesso, commette il delitto di violenza carnale.

Art. 281. La violenza carnale si punisce con la casa di forza

- a) da quattro ad otto anni, se in femmina libera
- b) da cinque a dieci anni, se in femmina coniugata, o con voti solenni dedicata a Dio; e
- c) da sei a dodici anni, se in maschio<sup>97</sup>.

Il codice toscano perseguiva inoltre l'oltraggio al pudore non solo in pubblico (art. 301, § 1), bensì anche in privato (art. 301, § 2), ma in quest'ultimo caso solo su querela di parte. Facile intuire l'uso persecutorio a cui poteva prestarsi questa norma<sup>98</sup>.

In ultimo sono da prendere in considerazione i codici penali austriaci del 1803 e del 1852 in vigore nel Regno lombardo-veneto. Il primo dei due al § 110 puniva lo stupro violento su donna, per il quale prevedeva nel § 111 la pena del carcere duro da 5 a 10 anni, pena che si poteva estendere - se si fossero configurate ipotesi di aggravamento del reato (ad esempio quando la violenza sessuale avesse causato un reale pericolo per la salute della vittima) – dai 10 ai 20 anni. Elemento rilevante per il mio discorso è il fatto che il § 113, al punto I, sancisse la punizione della libidine contro natura, per la quale la pena del carcere avrebbe potuto oscillare tra i sei mesi e un anno (§ 114). Al fine di recuperare i comportamenti che sfuggivano all'inquadramento nelle fattispecie dei delitti più gravi, il codice penale austriaco prevedeva, nella parte II "Delle gravi trasgressioni di polizia", che il § 245 reprimesse le azioni «che per loro natura contribuiscono a propagare la corruzione dei costumi, o alle quali sono congiunte come ordinarie conseguenze la dissolutezza e il disordine. Queste azioni si realizzano con *la libidine*, il mendicare, i giochi proibiti e l'ubriachezza»<sup>99</sup>. Di impianto più organico è invece il successivo codice austriaco del 1852, che includeva identiche pene per lo stupro (§§ 125 e 126), ma innovava nella definizione di

---

<sup>97</sup> *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, ristampa anastatica, a cura di M. DA PASSANO, F. MANTOVANI, T. PADOVANI, S. VINCIGUERRA, Padova, Cedam, 1995, p. 96.

<sup>98</sup> Cfr. *ivi*, p. 102. La pena prevista per l'oltraggio al pudore in pubblico andava da un mese a due anni di carcere; se l'oltraggio avveniva in privato e senza pubblico scandalo la pena era del carcere fino a sei mesi.

<sup>99</sup> *Codice penale universale austriaco coll'appendice delle più recenti norme generali, Parte I. Dei Delitti*, Milano, Regia Stamperia, 1834<sup>2</sup> (1803), p. 40. *Codice penale universale austriaco coll'appendice delle più recenti norme generali, Parte II. Delle gravi trasgressioni di polizia*, Milano, Regia Stamperia, 1841<sup>2</sup> (1803), pp. 77-78. Tale codice venne promulgato da Francesco II il 3 settembre 1803.

oltraggio al pudore contemplandovi qualunque abuso sessuale non qualificabile come stupro, prevedendo in questi casi pene da uno a cinque anni di carcere (§ 128), e aggiornava pure la dizione di libidine contro natura:

§ 129. Sono puniti come crimini anche le seguenti specie di libidine:

I. La libidine contro natura, cioè

a) con bestie;

b) con persone del medesimo sesso.

La pena era stabilita nel § 130 e consisteva nel carcere duro da uno a cinque anni. E ciò segnava un autentico aggravamento rispetto alla situazione prospettata dal codice precedente. Se, nel caso di rapporti tra persone dello stesso sesso, il reo si fosse servito di minacce, violenza, ovvero avesse procurato assopimento della vittima, l'avesse ridotta all'impotenza di resistere, o avesse commesso qualsiasi altra forma di abuso (come indicato nel § 125), la pena sarebbe stata come quella dello stupro, cioè 5-10 anni di carcere duro<sup>100</sup>. Nella parte II del codice ritroviamo le contravvenzioni contro la pubblica moralità secondo le specificazioni del precedente codice austriaco del 1803<sup>101</sup>.

## **Paragrafo 8. Il codice albertino**

Tra le varie situazioni preunitarie, la vicenda del sistema penale sabaudo è quella che più ci interessa, per il semplice motivo che il codice albertino promulgato nel 1839 fu in gran parte riprodotto, sebbene con alcune modifiche, nel successivo codice penale del 1859, al quale toccò in sorte di regolare il diritto penale per i successivi trent'anni della vita unitaria. Entrambi non erano certo ciò che di più avanzato era stato prodotto nell'Italia della Restaurazione. Tant'è vero che al momento dell'unificazione la stessa commissione di legislazione della luogotenenza per le province napoletane ritenne di non potere estendere a queste ultime il codice sardopiemontese del 1859 a causa della maggiore modernità della parte tecnica del codice borbonico del 1819. Si decise

---

<sup>100</sup> *Codice penale austriaco*. 27 maggio 1852, Milano, Dall'Imperiale Regia Stamperia, 1852, pp. 70-72.

<sup>101</sup> Cfr. *ivi*, pp. 215-220, §§ 500-516.

pertanto di apportare alcune modifiche al primo in virtù del fatto di «non potersi per le Province napoletane rinunciare ad alcune tradizioni giuridiche affatto conformi ai progressi della scienza»<sup>102</sup>. In modo analogo, in riferimento al contenuto delle singole fattispecie di reato, il codice parmense del 1820 fu considerato senz'altro superiore per la sua maggiore “laicità” sia rispetto al pur equilibrato codice penale napoleonico sia rispetto al codice per le Due Sicilie e, a maggior ragione, rispetto ai codici sabaudi<sup>103</sup>.

Dopo la caduta di Napoleone i governanti di alcuni Stati italiani riconobbero, forse meglio dei piemontesi, il valore tecnico-strumentale e la sostanziale neutralità politica della codificazione nella misura in cui questa era in grado di fornire un mezzo efficace di controllo sociale al servizio di qualunque dottrina politica o di qualunque politica criminale. La codificazione costituiva pertanto un'arma – sostanzialmente neutra – nell'arsenale delle tecniche di governo. Regno di Sardegna, Modena, Stato pontificio seguirono la linea reazionaria di abrogare di colpo la legislazione francese; non così il Regno delle Due Sicilie e il ducato di Parma che, pur innovando poco tempo dopo, rimasero in realtà nel solco della tradizione francese. Le ragioni della scelta piemontese di un ritorno al passato risedettero, con ogni probabilità, nella diffidenza che i conservatori piemontesi nutrivano in generale per le codificazioni, considerate espressione dell'odiato e temuto liberalismo politico più di quanto avessero ritenuto altri governanti dell'epoca, i quali non erano certo sospettabili di tenerezze nei confronti delle idee liberali. Fu così che, rientrato nel possesso dei suoi Stati, in uno dei suoi primi atti di governo (editto del 21 maggio 1814) Vittorio Emanuele I dispose che in tutti i territori del Regno tornassero in vigore le Costituzioni del 1770 (con l'esclusione dell'ex ducato di Genova e della Sardegna, dove le costituzioni piemontesi non erano state mai applicate). Nell'ex ducato di Genova, da poco entrato a far parte del Regno sardo in premio ai Savoia per l'ostilità sempre dimostrata nei confronti di Napoleone, restò in vigore il codice penale francese del 1810 con modifiche al regime delle pene introdotte da un regolamento del 13 marzo 1815 ed affidandone

---

<sup>102</sup> La frase è di Pasquale Stanislao Mancini ed è riportata in A. M. STILE, *Il codice penale delle Due Sicilie*, in S. VINCIGUERRA, *I codici preunitari e il codice Zanardelli* cit., p. 193.

<sup>103</sup> S. VINCIGUERRA, *I codici preunitari e il codice Zanardelli* cit., p. 196.

l'applicazione alle istituzioni giudiziarie piemontesi mediante il regio editto del 24 aprile 1815. In Sardegna – rimasta indenne dall'occupazione francese – continuò a vigere il regime giuridico formatosi nell'età del diritto comune fino a quando, nel 1827, Carlo Felice non ebbe emanato, nello stile delle consolidazioni, una compilazione della normativa locale, che assolveva al medesimo ruolo delle costituzioni piemontesi. Avendo la sua soppressione incontrato l'ostilità e forti resistenze da parte della nobiltà locale, essa restò in vigore fino al 5 agosto 1848, quindi ben oltre la promulgazione del codice albertino (avvenuta nel 1839), che venne pertanto esteso alla Sardegna con notevole ritardo, dilazione che determinò il prolungamento del particolarismo giuridico nel Regno<sup>104</sup>. «Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge» avrebbe stabilito lo Statuto del 4 marzo 1848<sup>105</sup>, ma la legislazione penale sarebbe rimasta non unificata, come abbiamo appena illustrato, ancora per qualche tempo. E la questione del particolarismo penale si sarebbe riproposta tra il 1859 e il 1890.

Unico atto di riforma nel campo penale sulla Terraferma prima del codice albertino fu una parziale e modesta modifica delle costituzioni ad opera di due regie patenti del 19 maggio 1831, che ne abrogavano alcune disposizioni troppo severe come il giudizio della ruota, la pena di morte per furti semplici e quelli domestici, la cremazione del cadavere del delinquente (disposizione infamante) e la confisca generale dei beni<sup>106</sup>.

Carlo Alberto successe a Carlo Felice nel 1831, dopo aver già avuto, come reggente, una breve esperienza di governo, a cui lo aveva chiamato Vittorio Emanuele I in seguito ai moti del 1821. Esperienza dall'esito infausto, perché, com'è noto, si concluse con la sconfessione del suo operato da parte dello stesso Carlo Felice, salito nel frattempo sul trono del Regno sardo, in quanto Carlo Alberto aveva giurato la costituzione spagnola del 1812. Anche per ragioni generazionali (era nato nel 1798), le idee del liberalismo avevano esercitato sempre una certa attrattiva su

---

<sup>104</sup> Sull'unificazione penale nei confini del Regno di Sardegna cfr. il bel saggio di M. DA PASSANO, *L'estensione del codice penale albertino alla Sardegna*, in *Codice penale per gli Stati di S. M. il re di Sardegna (1839)*, ristampa anastatica, presentazione di S. VINCIGUERRA e M. DA PASSANO, pp. XXIX-L.

<sup>105</sup> Art. 24, primo comma dello Statuto albertino: PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO PER LE RIFORME ISTITUZIONALI, *Lo Statuto Albertino illustrato dai lavori preparatori*, a cura di L. CIAURRO, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1996, p. 179.

<sup>106</sup> Cfr. S. VINCIGUERRA, *Breve profilo storico-giuridico del codice penale albertino*, in *Codice penale per gli Stati di S. M. il re di Sardegna (1839)* cit., pp. VII-XXVIII, in particolare pp. VIII-X.

Carlo Alberto, dal cui carteggio privato, come ricorda Vinciguerra, risulta come egli condannasse sì gli eccessi rivoluzionari, ma non il regime costituzionale come forma appropriata di governo. Alla luce di questi elementi è comprensibile quindi che la codificazione apparisse agli occhi di un tale sovrano assai meno pericolosa, sotto il profilo politico, di quanto avessero creduto i suoi predecessori e che gli si presentasse come strumento idoneo per ammodernare la legislazione. Fu così che il 7 giugno 1831, da poco insediato al trono, Carlo Alberto nominò la Regia commissione di legislazione, con il compito di redigere cinque nuovi codici. La commissione venne suddivisa in quattro classi, la quarta delle quali con la funzione di preparare i progetti sulle leggi penali e di procedura penale. Questa fu composta di soli quattro membri, tutti magistrati, cosicché furono espressamente ignorati i rappresentanti della cattedra e del foro. La commissione lavorò seguendo un metodo che venne in seguito ripetuto nell'opera di codificazione successiva ed articolato su un progetto preliminare elaborato dalla stessa commissione, nel suo esame con osservazioni da parte delle categorie interessate, nella stesura ad opera della commissione di un secondo progetto, da cui essa avrebbe tratto infine il testo da presentare all'approvazione dell'autorità politica<sup>107</sup>.

Il codice penale albertino venne promulgato il 26 ottobre 1839, dopo ben nove anni d'elaborazione, ed entrò in vigore il 15 giugno 1840. Lo aveva preceduto il codice civile il 20 giugno 1837. L'opera di Carlo Alberto come legislatore penale fu completata dal codice penale militare, promulgato il 28 luglio 1840, e dal codice di procedura penale, promulgato il 30 ottobre 1847. Ricorrente nel codice penale albertino, sin dal preambolo, era l'idea della qualità emendatrice della pena nei confronti del reo, cara ai riformatori piemontesi dell'epoca, l'idea che la pena dovesse avere un significato allo stesso tempo repressivo e preventivo, l'idea del lavoro come strumento emendativo e non più come pena di eliminazione, ed infine l'asserzione rimarchevole del sistema penitenziario quale complemento del sistema penale<sup>108</sup>. Lo stesso Carlo Alberto intervenne ripetute volte a indirizzare l'opera dei compilatori e

---

<sup>107</sup> Cfr. *ivi*, pp. X-XI.

<sup>108</sup> Cfr. *ivi*, pp. XII-XIII.

sono conservate le sue personali osservazioni sul codice penale, da cui emerge la preoccupazione di assicurare il rientro dei colpevoli nella società, di evitare condanne infamanti per reati lievi, di limitare il più possibile la pena di morte, di punire il duello, di non punire con pena detentiva i gravi conflitti tra marito e moglie<sup>109</sup>.

Nelle disposizioni preliminari del codice furono enunciati sia il principio di legalità del reato e della pena sia il principio di irretroattività della legge penale; in esse venne pure accolta la tripartizione francese dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, che fu poi abbandonata nei codici Zanardelli e Rocco, la quale faceva riferimento ad una graduazione etica dei comportamenti antiggiuridici. La validità territoriale della norma penale era stabilita considerando lo “straniero” in contrapposizione al “suddito”, nozione quest’ultima che nel codice del 1859 sarebbe stata sostituita da quella di “regnicolo” (ossia abitante del Regno) a testimonianza del mutato assetto costituzionale e di quanto precisamente asserito nell’art. 24 co. 1° dello Statuto<sup>110</sup>. Bisognerà attendere il codice Zanardelli per vedere i regnicoli trasformarsi in cittadini, recuperando la dizione francese di superiore valenza democratica. Nel codice del 1839 l’influenza francese si fece soprattutto avvertire nell’impianto, ossia nella ripartizione dei reati secondo l’oggetto giuridico e in una robusta parte generale imperniata sull’attenta previsione dei passaggi necessari per desumere dalla misura astratta della pena la sua concreta quantità applicata al reo. Si tratta evidentemente della ricaduta che ebbero sulla tecnica penalistica i principi delle dichiarazioni francesi dell’uomo e del cittadino (art. 7 dich. 1789 e art. 10 dich. 1793), secondo cui «nessuno può essere accusato, arrestato o detenuto se non nei casi stabiliti dalla legge», e dai quali derivò, di conseguenza, che tutta l’attività degli uffici preposti alla giustizia penale dovesse svolgersi secondo il metro precostituito di norme, fino alle delicatissime operazioni mentali da cui scaturisce la concreta misura della pena e con cui si chiude il processo penale di cognizione<sup>111</sup>.

Il codice albertino sistemava le figure criminose secondo l’offensività ai beni giuridici tutelati in conformità al modello

---

<sup>109</sup> Cfr. *ivi*, p. XXVIII.

<sup>110</sup> Cfr. *supra*, nota 61.

<sup>111</sup> Cfr. *ivi*, pp. XIV-XV.

napoleonico, ma adeguando la tipologia francese alle esigenze politiche e al sentire di una società diversa. Non è un caso che la parte speciale del codice si aprisse nel libro II con il titolo “Dei reati contro il rispetto dovuto alla religione dello Stato”, che consisteva in ben 11 articoli, tra i quali trovava posto, solo per fare un esempio, la comminazione della pena di morte per l’oltraggio recato alle ostie consacrate (art. 161). Un’altra eloquente traccia dell’influenza culturale cattolica si trae dalla disciplina del suicidio, per effetto della quale erano nulle le disposizioni di ultime volontà del suicida, che era per giunta privato degli onori funebri, mentre il colpevole di tentativo di suicidio sarebbe andato incontro a misure di custodia e tenuto sotto rigorosa ispezione per la durata da uno a tre anni (art. 585). Il peso della religione sarebbe stato fortemente ridimensionato nel codice del 1859 a seguito di numerosi fattori, tra cui il deterioramento per ragioni politiche dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa e le aperture che lo Statuto aveva nel frattempo operato verso confessioni religiose non cattoliche e altre religioni; da quel momento l’ordinamento penale avrebbe subito un forte processo di laicizzazione<sup>112</sup>.

Risistemando la tipologia dei beni tutelati, il codice albertino operava alcuni significativi trasferimenti verso la sfera di tutela degli interessi pubblici di reati che il codice francese collocava fra quelli contro i privati. Si profilava pertanto la tendenza alla pubblicizzazione degli interessi individuali tutelati, ossia la tendenza a cogliere tali interessi nella loro dimensione collettiva o statale, lasciando in ombra il collegamento che essi pur hanno con la persona. Nacquero così, ad esempio, i reati contro l’ordine delle famiglie, in cui sono inclusi l’adulterio, l’alterazione di stato civile d’infante, l’aborto, il concubinato, la sottrazione di minori, la violenza carnale, che il codice francese collocava fra i reati contro i privati<sup>113</sup>.

Vediamo più da presso qual è la collocazione dei cosiddetti reati sessuali nel codice albertino. Questi ricevono disciplina attraverso alcuni articoli contenuti in parte nel titolo VII, denominato “Dei reati contro il costume pubblico”, del libro II, in parte nel titolo IX, “Dei reati contro

---

<sup>112</sup> Cfr. *ivi*, pp. XVI-XVII.

<sup>113</sup> Cfr. *ivi*, p. XVIII.

l'ordine delle famiglie", del libro II. Nel titolo VII erano punite specificamente l'offesa al pudore in pubblico e in privato (art. 433); il favoreggiamento del libertinaggio e della corruzione in generale o, in particolare, della prostituzione di minori di quindici anni (art. 434); la corruzione o prostituzione favorita da ascendenti, tutori o incaricati della sorveglianza, con l'aggravante se la persona corrotta avesse avuto meno di quindici anni (art. 435); l'art. 436 riguardava la privazione della patria potestà o della tutela per colui che si era macchiato dei precedenti delitti; l'art. 437 prevedeva pene per coloro che "tengono pratiche disoneste con pubblico scandalo" o avessero prodotto scandalo privato, quest'ultimo perseguibile solo a istanza di parte; l'art. 438 comminava pene al marito che avesse prostituito la propria moglie; l'art. 439 riguardava gli atti di libidine contro natura e merita di essere riportato di seguito per esteso:

Qualunque atto di libidine contro natura, se sarà commesso con violenza, nei modi e nelle circostanze contemplate negli articoli 530 e 531, sarà punito colla reclusione non minore di anni sette estensibile ai lavori forzati a tempo; se non vi sarà stata violenza, ma vi sarà intervenuto scandalo o vi sarà stata querela, sarà punito colla reclusione, e potrà la pena anche estendersi ai lavori forzati per anni dieci, a seconda dei casi.

Infine l'art. 440 concerneva l'offesa al pudore con scritti, canzoni oscene, motti e disegni indecenti. Si tratta della variegata famiglia di comportamenti che hanno a che fare con la sessualità sia in senso lato (si pensi ad esempio all'ultimo dell'elenco, l'art. 440) sia in senso proprio, come l'art. 439. A queste norme è da aggiungere il lungo elenco di quelle del tit. IX, partendo dal capo I "Dell'incesto, dell'adulterio e della bigamia" (art. 522 sull'incesto; art. 523-528 sull'adulterio, tra cui in particolare segnalo l'art. 524 secondo il quale l'adulterio poteva essere denunciato solo dal marito, salvo il caso in cui il marito avesse avuto una concubina nella casa coniugale previsto dall'art. 526; art. 529 sulla bigamia). Il capo II era dedicato allo stupro (art. 530-534) e al ratto (art. 535-541), ma prevedeva la singolare attenuazione di pena nel caso in cui vittima dello stupro e del ratto fosse stata una prostituta (art. 542). Il capo III era dedicato all'aborto: gli art. 543-547 includevano pene per l'autore materiale delle pratiche abortive, per la madre se consenziente, stabilivano le aggravanti in caso di morte della madre e per i medici, e le



attenuanti in caso di occultamento di prole illegittima; era punito anche l'aborto senza effetto. Il capo IV concerneva i reati tendenti ad impedire o distruggere le prove dello stato di un infante e il reato di esposizione o di abbandono dell'infante (art. 548-556). Il capo V prevedeva alcune particolari disposizioni riguardanti la tutela dell'ordine interno delle famiglie ossia l'insubordinazione dei figlioli (art. 557), si puniva l'ospitalità fornita a giovani che si allontanano dalla casa paterna allo scopo di contrarre matrimonio senza autorizzazione dei genitori (art. 558-559), si punivano gli eccessi nella correzione dei figli (art. 560) e i cattivi trattamenti tra coniugi (art. 561). Il capo VI riguardava specifiche norme sulla violazione delle leggi sulle inumazioni (art. 563-567). Anche in questo titolo soltanto alcuni articoli sono da porre strettamente in relazione con i comportamenti sessuali, per altri la relazione è indiretta oppure del tutto inesistente<sup>114</sup>.

### **Paragrafo 9. Il codice penale sardopiemontese del 1859**

Il codice penale sardopiemontese, promulgato il 20 novembre 1859 ed entrato in vigore il 1° maggio 1860, fu emanato in virtù dei pieni poteri conferiti dal parlamento al re (e quindi al governo) in occasione della seconda guerra d'indipendenza mediante la legge del 25 aprile 1859 n. 3345<sup>115</sup>. Si erano da poco aperte ufficialmente le ostilità con l'Austria, che aveva dichiarato il suo ultimatum al Piemonte il 23 aprile. In sintesi, le ragioni che suggerirono di emanare un nuovo codice penale risiederebbero nella ricerca di uniformità con la legislazione penale di altre province in corso di unificazione con il Regno sardo,

---

<sup>114</sup> Cfr. *ivi*, pp. 137-163. L'articolo 530 del codice albertino relativo allo stupro semplice così recitava: «Si commette stupro violento sempreché togliendo i mezzi di difesa od ispirando gravi timori *a persona di altro sesso* si abusa della medesima: questo reato è punito colla reclusione non minore di anni sette, od anche coi lavori forzati per anni dieci»: *ivi*, p. 159; il corsivo è mio.

<sup>115</sup> In seguito alla delega, mediante le leggi del 20 novembre 1859 nn. 3783, 3784 e 3786 furono approvati tre nuovi codici - penale, di procedura penale e procedura civile - in vigore dal 1° maggio 1860; venne approvata in quel frangente anche la legge 3788/1859 sull'ordinamento giudiziario del Regno: cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa* cit., p. 3. Cfr. anche M. DA PASSANO, *Il problema dell'unificazione legislativa e l'abrogazione del codice napoletano*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* cit., pp. LXIX-CLXIII; e ancora, sempre sui codici del 1859 e sulla legge dell'ordinamento giudiziario cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 638-645. L'edizione del codice penale sardopiemontese da me utilizzata è quella del *Codice Penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna colle modificazioni portate da sei regii decreti, i quali annullano, variano ed aggiungono varii articoli per adattarlo al Regno d'Italia, coll'aggiunta della legge e regolamento di pubblica sicurezza*, Torino, Stamperia Reale, 1865.

nell'armonizzazione con i principi dello Statuto, nella mitigazione di pene dimostrate troppo severe, ma anche nell'inasprimento di talune altre rivelatesi troppo miti o inadeguate e nella volontà, infine, di apportare correttivi alla discrezionalità giudiziale nella commisurazione delle pene<sup>116</sup>. Il codice del 1859 in realtà non recava sostanziali novità, soprattutto nella parte generale, fatte salve alcune variazioni, come l'indicazione di "altri culti", in aggiunta alla religione dello Stato, tra quelli tutelati dalle offese e lo scambio di collocazione di tale materia con i reati contro la sicurezza dello Stato (ora al titolo I, libro II), e l'aggiunta di reati a difesa delle libertà fondamentali stabilite dallo Statuto (capo I "Dei reati contro i diritti garantiti dalla Statuto", titolo III "Dei reati contro la pubblica amministrazione", libro II). Nella parte speciale ritroviamo inalterate la maggior parte delle norme sui reati sessuali, in particolare l'articolo 439 del codice albertino sulle libidine contro natura che rivisse completamente invariato nell'articolo 425 del nuovo codice. Il nuovo codice penale ripartiva i reati sessuali comprendendoli in due distinti titoli, il VII sotto la rubrica "Dei reati contro il buon costume" e il IX "Dei reati contro l'ordine delle famiglie".

Nel titolo VII erano compresi gli atti sessuali contro natura all'art. 425 che è evidentemente, come già accennato, la ripetizione dell'articolo di contenuto analogo del codice albertino:

Qualunque atto di libidine contro natura, se sarà commesso con violenza, nei modi e nelle circostanze prevedute dagli articoli 489 e 490, sarà punito colla reclusione non minore di anni sette, estensibile ai lavori forzati a tempo: se non vi sarà stata violenza, ma vi sarà intervenuto scandalo o vi sarà stata querela, sarà punito colla reclusione, e potrà la pena anche estendersi ai lavori forzati per anni dieci, a seconda dei casi<sup>117</sup>.

La rapidità dell'attività di riforma legislativa promossa tra il '59 e il '61 fu tale che fece parlare di "unificazione a vapore", almeno nelle intenzioni, e il governo di Torino fu accusato per giunta di provincialismo e metodi autoritari. Tuttavia la polemica contro la piemontesizzazione che in quell'occasione era appena cominciata, aveva

---

<sup>116</sup> Cfr. S. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, in IDEM, *I codici preunitari e il codice Zanardelli* cit., p. 360.

<sup>117</sup> *Codice Penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna* cit., p. 111; gli articoli 489 e 490, contenuti nel disposto dell'articolo 425, riguardano lo stupro violento.

preso le mosse più dalla questione dell'unificazione amministrativa, contrassegnata da riflessi politici più immediati e visibili, che non dall'unificazione giuridica e giudiziaria<sup>118</sup>. Eppure non furono pochi coloro che non erano convinti della necessità di un'unificazione forzata anche in campo penale, e tra questi Francesco Carrara, il quale, rispondendo all'invito rivolto dal ministro guardasigilli Pisanelli (mediante la circolare del 12 febbraio 1863) a comunicare pareri sull'argomento, rispose che

la unificazione potrebbe compromettere la *sicurezza* in alcune provincie quando le condizioni di queste fossero tali da esigere una maggior energia di castighi, e questi si dettassero per loro più miti a cagion di riguardi ad altre provincie che non ne abbisognassero. E potrebbe invece compromettere la *giustizia*, quando per riguardo a quelle si estendessero a queste i castighi più severi dei quali esse non hanno bisogno<sup>119</sup>.

Prenderò in considerazione nel prossimo paragrafo gli sviluppi della difficile situazione appena accennata prendendo a pretesto le parole del noto criminalista toscano.

---

<sup>118</sup> Cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa* cit., pp. 3-4.

<sup>119</sup> F. CARRARA, *Sulla crisi legislativa in Italia. In risposta al quesito propostomi da S.E. il Ministro Pisanelli sulla progettata estensione delle leggi penali sarde alle provincie toscane*, in IDEM, *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca, Tipografia Giusti, 1870<sup>2</sup>, p. 171. Un estratto della risposta di Carrara, datata 3 aprile 1863, si può leggere ora anche in F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale: Del giudizio criminale. Con una selezione dagli Opuscoli di diritto criminale*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 375-380.



## Capitolo 2

### Un trentennio di federalismo penale e giudiziario: Il fallimento dell'unificazione della legislazione penale italiana e la questione della pederastia (1861-1887)

*Ingenuo un tempo io credetti che la politica dei liberi reggimenti non fosse la politica dei despoti: ma le novelle esperienze mi hanno purtroppo mostrato che sempre e dovunque quando la politica entra dalla porta del tempio, la giustizia fugge impaurita dalla finestra per tornarsene in cielo<sup>120</sup>*

**Paragrafo 1.** Sotto il segno dell'emergenza: caratteristiche salienti del sistema penale postunitario

«Il Regno d'Italia nasce sotto il segno di una mortale emergenza»<sup>121</sup>. La classe dirigente che contribuì alla formazione dello Stato unitario si trovò subito ad operare in difficilissime condizioni politiche e istituzionali. Il modo in cui essa affrontò, sul piano normativo e delle pratiche di giustizia, la questione di amministrare l'ordinario e fronteggiare l'emergente, innanzitutto l'insurrezione delle popolazioni meridionali, portò alla costruzione di un carattere peculiare e di lungo periodo nella storia italiana: una costituzione materiale, composta di procedure speciali, penalità aggravate e norme straordinarie al limite della legalità costituzionale, si affiancò stabilmente a quella formale, finendo per offuscarla o soppiantarla ogniquale volta le condizioni della

---

<sup>120</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. VII, 1909<sup>8</sup>, § 3938.

<sup>121</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. VIOLANTE, a cura di, *Storia d'Italia. Annali 14: Legge, diritto, giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 485-551, in particolare p. 487.

vita politica lo richiesero o addirittura lo pretesero<sup>122</sup>. A tale carattere si associò irrimediabilmente il *paradosso del fallimento* della legislazione d'emergenza, testimoniato dalla reiterazione e dalle continue proroghe di quelle norme eccezionali e provvisorie, per il semplice motivo che i problemi per i quali erano state elaborate rimanevano invariabilmente irrisolti<sup>123</sup>.

Si andò così strutturando nel sistema penale un duplice livello di legalità, rappresentato sul piano normativo da un codice penale da un lato e da leggi di pubblica sicurezza dall'altro. Difatti l'emergenza comportò l'introduzione di misure e pratiche preventive, fondate sul sospetto verso presunti, potenziali o reali soggetti pericolosi, temibili sia socialmente sia politicamente. Alla polizia vennero trasferite estese funzioni di controllo sui soggetti pericolosi o irregolari, funzioni che essa esercitò seguendo la sua particolare logica, ossia con ampi margini di discrezionalità e agendo spesso in spregio dei principi di stretta legalità e di stretta giurisdizionalità: il sospetto avrebbe avuto valore di prova, la certezza morale avrebbe rimpiazzato quella giuridica. Il dualismo nelle regole e nelle pratiche repressive fece prevalere l'opportunità politica sulla regola giuridica, lo scopo contingente sul diritto: esso permise la realizzazione di intenti politicamente desiderabili, ma discutibili sotto il profilo della legalità e della costituzionalità, senza con ciò compromettere e screditare coloro che ne portarono le responsabilità politiche e giuridiche. La

---

<sup>122</sup> Per comprendere le ripercussioni politiche scaturite dagli elevati livelli di violenza sociale manifestatisi con il fenomeno del brigantaggio, basti ricordare che persino la relazione della commissione sul brigantaggio presieduta dall'onorevole Massari dovette svolgersi alla Camera il 3 e il 4 maggio 1863 in seduta segreta (cioè senza pubblico nelle tribune) e mediante il dispiegamento di eccezionali misure di sicurezza. La commissione dichiarò in quella sede che il sistema delle fucilazioni sommarie (con effetto terrorizzante, più che deterrente, sulle popolazioni delle campagne meridionali) dovesse cessare subito, ma che la cognizione dei reati di brigantaggio dovesse essere comunque deferita ad una giurisdizione distinta dai tribunali ordinari, in quanto questi ultimi si sarebbero rivelati inefficaci, collusi e ricattabili; cfr. R. CANOSA, *Storia della criminalità in Italia: 1845-1945*, Torino, Einaudi, 1991, pp. 59-66.

<sup>123</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano* cit., pp. 487-489. Un caso tipico di reiterazione di misure eccezionali e restrittive della libertà individuale è costituito dalla legge Pica del 15 agosto 1863, n. 1409: approvata per far fronte entro l'autunno ai disordini nelle campagne meridionali, fu invece prorogata fino a tutto il mese di febbraio 1864. Quindi una nuova legge sul brigantaggio fu approvata dal parlamento il 7 febbraio 1864 (n. 1661) e introdusse misure eccezionali per circa un anno. Fu in particolare la legge Pica ad inserire nell'ordinamento italiano l'embrione giuridico del domicilio coatto, concepito inizialmente come un istituto temporaneo. Esso fu esteso nel 1866 a tutti coloro che si adoperavano per nuocere all'unità d'Italia, e fu ribadito successivamente nei provvedimenti d'emergenza dell'estate del 1874, dopo il tentativo di insurrezione anarchica in Romagna. Su questi temi cfr. R. CANOSA, *Storia della criminalità in Italia* cit., pp. 66-67; J. A. DAVIS, *Legge e ordine. Autorità e conflitti nell'Italia dell'800*, Milano, Angeli, 1989, p. 250; L. MARTONE, *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli, Istituto Universitario Orientale, 1996, p. XIV.

straordinarietà degli interventi fu giustificata, di volta in volta, con l'alterazione dell'ordine pubblico o politico<sup>124</sup>.

Il dibattito postunitario sul problema penale contribuì potentemente alla formazione di giuristi attenti al dato legislativo, ma sensibili anche ai suoi contesti, rendendo possibile un confronto che coinvolse politica e società e che andò spesso al di là della dimensione puramente giuridica. Difatti esso si produsse, nei primi decenni che seguirono l'unità, parallelamente al definirsi incerto e contrastato di un più generale progetto di riforma della società e dello Stato: col penale aveva a che fare la crescita delle libertà, l'ammodernamento dei rapporti tra Stato e cittadini, la maturazione civile di una popolazione considerata dalle classi dirigenti, per molti aspetti, diseducata e indisciplinata<sup>125</sup>. Nell'ambiente universitario all'indomani dell'unità si produsse un rimescolamento di sedi, uomini, tradizioni e scuole, dal quale prese l'avvio un egregio e fertile lavoro collettivo di sistemazione tecnico-scientifica del diritto penale. Forte di una tradizione di tutto rispetto, questo impegno accademico accentuò la vocazione del diritto penale a coltivare, accanto agli aspetti tecnici, i caratteri di scienza della società collegata al disegno generale della riforma civile. Così, fatto impensabile prima d'allora, anche tra i penalisti iniziò a formarsi uno spirito di comunità scientifica<sup>126</sup>.

Per la sua capacità di tradurre in un programma scientifico, pedagogico e politico la propria esperienza e la propria interpretazione della società, il penale non subì il destino di autonomizzazione e di

---

<sup>124</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano* cit., pp. 489-492; cfr. anche IDEM, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. SCHIAVONE, a cura di, *Stato e cultura giuridica in Italia dell'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 174 e 177. La difesa dell'ordine coniugò misure di prevenzione strettamente amministrative con sanzioni per reati di mero sospetto propri del codice penale. Emblematico di questo dualismo, descritto da Sbriccoli e Martone come un tratto tipico del sistema penale italiano, fu l'istituto dell'ammonizione, da tempo utilizzato sia per il controllo dei delinquenti comuni, soprattutto i recidivi, sia per colpire gli oppositori politici delle ali estreme o delle formazioni antisistema. Un timore socialmente diffuso, elevato tuttavia speditamente a certezza, alimentò dopo l'unità la persuasione che la categoria degli ammoniti potesse nuocere gravemente alla società nel suo complesso. Interpretando un desiderio di squalifica definitiva dell'ammonito, proprio in particolare dell'élite sociale, il sistema penale predispose sul piano concreto un meccanismo che potesse garantire la morte civile dell'individuo cui era toccata in sorte l'ammonizione: una volta inflitta la prima ammonizione, infatti, non vi era praticamente più rimedio al recupero dell'indiziato, il quale era sottoposto ad obblighi impossibili da rispettare e perdeva quindi ogni sua libertà, e ciò non in virtù di un fatto delittuoso, bensì in base al mero sospetto di pericolosità sociale. L'ammonito perdeva inoltre il diritto all'eleggibilità attiva e passiva, approfondendo la sua condizione di cittadino-paria. Sull'ammonizione cfr. in particolare L. MARTONE, *Giustizia penale e ordine in Italia* cit., pp. 169-171.

<sup>125</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari* cit., pp. 492-494; cfr. IDEM, *La penalistica civile*, cit., pp. 152-155.

<sup>126</sup> Cfr. *ivi*, pp. 159-160.

autoreferenzialità che caratterizzò altre branche del diritto. Esso rimase sempre permeabile alla dinamica della vita politica del paese e alla penetrazione di altri sistemi di sapere, in particolare alle emergenti discipline antropologiche e sociologiche. Inoltre il penale non si concepì, almeno fino al secondo decennio del XX secolo, come apolitico e avalutativo: i paradigmi elaborati dai penalisti di tutte le scuole continuarono a mantenersi a lungo fortemente ancorati ad un'assiologia esterna al sapere giuridico che tendeva a valorizzare in senso politico la questione penale. Questa apertura e ricettività tese a strutturare il diritto penale come un sapere complesso, in cui la disciplina giuridica manteneva la priorità, ma che attingeva elementi e conoscenze da campi che giuridici non erano<sup>127</sup>.

La centralità del momento penale soffre tuttavia in sede storiografica di un difetto di visibilità, perché i protagonisti di questa vicenda, in primo luogo i giuristi, pur avendo avuto un peso enorme nelle pratiche sociali e istituzionali, sono stati adombrati da altre fasce di intellettuali beneficiari di una più robusta rinomanza. La produzione intellettuale dei giuristi, per la natura intrinseca del loro mestiere, è difficilmente accessibile al pubblico non specialista e del resto non è concepita per un'estesa divulgazione: essa si rivolge ad altri giuristi o agli studiosi e professionisti del diritto. La difficile penetrabilità delle discipline giuridiche mette in soggezione gli storici non giuristi o comunque non competenti della materia, ed è per questo che essi spesso sottovalutano o, nel peggiore dei casi, aggirano l'esistenza e la funzione del diritto<sup>128</sup>.

Eppure la posta in gioco della questione penale fu altissima. Si potrebbe dire che qualsiasi elemento di civiltà da introdurre nella società comportasse una riforma, anche radicale, dell'ordinamento penale vigente. La stessa questione sulla natura e il significato della libertà in quanto diritto fondamentale di ogni singolo individuo continuò a far discutere per decenni giuristi e parlamentari. La libertà, cardine costituzionale dello Stato, poteva trasformarsi nello strumento che ne avrebbe causato la sua stessa distruzione: di qui il dibattito, che attraversò

---

<sup>127</sup> Cfr. IDEM, *Caratteri originari* cit., pp. 495-496.

<sup>128</sup> Cfr. IDEM, *La penalistica civile* cit., p. 152; IDEM, *Storia del diritto e storia della società: questioni di metodo e problemi di ricerca*, in P. GROSSI, a cura di, *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro. Atti dell'incontro di studio: Firenze, 26-27 aprile 1985*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 127-148.



la penalistica ottocentesca, sul conflitto tra tutela dell'ordine e della sicurezza da un lato e garanzie di libertà dall'altro; tra prevenzione e repressione; tra codici penali liberali e leggi di polizia autoritarie; tra norme garantiste e pratiche illegali<sup>129</sup>.

Nei decenni che precedettero l'entrata in vigore del codice penale Zanardelli, in particolare nella fase di progettazione che va dal progetto Vigliani (presentato al Senato nella tornata del 24 febbraio 1874) fino alla metà degli anni Ottanta, il lavoro parlamentare, tra dissensi e incertezze, riuscì comunque a far filtrare molti motivi di una discussione a più voci riguardante la pena, elemento centrale dell'intero edificio penale. Per Carrara «la pena è quel male che, in conformità della legge dello Stato, i magistrati infliggono a coloro che sono, con debite forme, riconosciuti colpevoli di un delitto»<sup>130</sup>; suo fine primario doveva essere il ristabilimento dell'ordine esterno della società. Essa avrebbe dovuto essere afflittiva fisicamente o moralmente, esemplare, certa, pronta, pubblica, non pervertitrice del reo, personale, non eccessiva, uguale, divisibile e modulabile, riparabile in caso di errore, articolata. Accanto ai problemi dell'adequazione della pena stavano quelli della moderazione e della certezza. Chi assegnava alle pene una funzione dissuasiva era portato a concepirle più severe, ma gli veniva fatta l'osservazione che la dissuasione potesse essere meglio conseguita attraverso la *certezza*. Chi pensava alla pena come occasione di emenda la voleva tanto severa e tanto lunga quanto fosse bastato al riscatto del reo, ma la nascente antropologia criminale iniziò a mettere ben presto in dubbio l'idea che il delinquente potesse essere sensibile al rimorso e correggibile, e di conseguenza si mostrò incline a considerare il sequestro del reo come forma di semplice tutela della sicurezza sociale<sup>131</sup>.

Predisporre un sistema normativo inedito, comprensivo delle novità dei tempi e delle varianti regionali italiane, che tenesse inoltre conto degli

---

<sup>129</sup> Cfr. IDEM, *La penalistica civile* cit., p. 153-155.

<sup>130</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, Giusti, 1871<sup>4</sup>, p. 372; ora ripubblicato in F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena*, Bologna, Il Mulino, 1993 (1877), p. 379, ma con la seguente leggera variante: «in senso *specialissimo* [la pena] indica quel male che dall'autorità civile s'infligge ad un colpevole per causa del suo delitto»; corsivo originale.

<sup>131</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile* cit., pp. 161-172. Un altro aspetto della contraddittorietà del concetto e della realtà della pena fu, secondo Martone, la progressiva perdita da parte del giudice del controllo sulla pena, fortemente condizionata «politicamente» e vincolata giuridicamente, e il crescente esercizio della sua esecuzione a vantaggio di organismi indipendenti dalla magistratura, quali la polizia e l'istituzione penitenziaria: cfr. L. MARTONE, *Giustizia penale e ordine in Italia* cit., p. XVII.

elementi contingenti, tra cui ovviamente le nuove e allarmanti forme di criminalità politica o pseudopolitica (quali il brigantaggio), e fosse in grado contemporaneamente di assicurare la tutela ordinaria dei beni giuridici che tradizionalmente erano stati oggetto d'attenzione da parte delle autorità pubbliche fu un impegno tutt'altro che semplice. Tra colpevoli inadempienze e inesauribili incomprensioni interne all'élite politica, deputati e senatori e uomini di governo ebbero comunque il tempo di occuparsi, come vedremo, anche di questioni di dettaglio e apparentemente secondarie nell'ambito della legislazione penale, come quella se si dovesse equiparare la violenza sessuale compiuta a danno di un uomo a quella compiuta a danno di una donna, oppure se individui adulti dediti a rapporti pederastici consenzienti e abituali dovessero incorrere in sanzioni penali oppure no.

Vedremo nei prossimi paragrafi come tali questioni si svilupparono e si inserirono nella vicenda generale delle discussioni parlamentari riguardanti la codificazione penale italiana nel periodo immediatamente successivo all'unificazione, prendendo in esame sia alcune questioni generali sia questioni di dettaglio relative alla prima fase di gestazione del sistema penale unitario italiano e riguardanti l'opera legislativa realizzata da alcuni organismi politici di differente natura, e spesso in contrasto tra di loro, vale a dire il governo, il parlamento e le commissioni luogotenenziali delle province meridionali.

**Paragrafo 2.** Il problema dell'estensione del codice penale sardopiemontese del 1859

L'intenzione iniziale ed esplicita a sostegno della promulgazione del codice sardopiemontese del 1859 era consistita nella predisposizione di un apparato normativo da estendere innanzitutto alla Lombardia, non appena fosse stata annessa, in modo da unificare nel più breve tempo possibile le legislazioni delle due regioni confinanti, quindi da emanare eventualmente anche nelle altre province in acquisizione. Il problema tuttavia si era venuto complicando per il succedersi di eventi politico-militari problematici e imprevedibili e a causa delle fin troppo rapide conquiste di altri territori. Pertanto di fronte ad una situazione in continuo

e rapido mutamento il governo piemontese e i governi provvisori delle regioni in fase di annessione ritennero, almeno inizialmente, che l'unica soluzione percorribile potesse essere quella di scavalcare in qualche modo il parlamento ed estendere le leggi piemontesi, seppur con qualche modifica, a tutte le nuove province man mano che venivano acquisite, eccezion fatta per la Toscana, beneficiaria di una speciale garanzia d'autonomia. Tuttavia l'attuazione di questo disegno si rivelò più difficile del previsto. Difatti, passata la fase iniziale caratterizzata da una maggiore spinta annessionistica, fautrice entusiastica di un rapido e scontato esito politico, sorsero un po' dovunque numerosi ostacoli ad un'unificazione amministrativa e legislativa così immediata. Gli ostacoli scaturirono in parte dal diffondersi di posizioni di tipo autonomistico e federalistico, in parte, più in generale, dall'affermarsi della tendenza a rifiutare una "piemontesizzazione" acritica, piatta e grossolana. L'ostilità all'omologazione pura e semplice ai modelli normativi piemontesi dipendeva naturalmente anche dal motivo per cui l'unificazione politica fu l'opera in gran parte di uno Stato, quello sabauda, contro gli altri Stati della penisola, e al contempo dal fatto che i piemontesi e i loro emissari – in primo luogo militari e funzionari dei principali ministeri - assunsero nei confronti delle leggi e istituzioni che avevano retto la vita nelle altre province italiane un atteggiamento di disprezzo o di diffidenza, derivante peraltro da una scarsa conoscenza delle stesse. Ciò accadde anche per le istituzioni lombarde e delle province emiliane, ossia per quelle geograficamente più vicine. Il problema, a dire il vero, si pose in misura maggiore per il nuovo codice civile e anche per l'ordinamento amministrativo, ma investì quasi subito anche il diritto penale sostanziale, che anzi sarebbe rimasto l'unico settore della legislazione a non giungere ad una soluzione positiva e omogenea in tempi brevi proprio per la delicatezza e la complessità delle questioni sociali che attraverso di esso venivano tradizionalmente affrontate. A rendere la situazione ancor più spinosa vi fu inoltre, anche a causa del modo "autoritario" in cui si era giunti alla sua promulgazione, la diffusa insoddisfazione per i contenuti e la struttura del codice del 1859, giunta sino a metterne in discussione la legittimità stessa, laddove esso al contrario veniva probabilmente sopravvalutato dai fautori più

intransigenti di un'unificazione rapida, quantunque chiaramente precipitosa<sup>132</sup>.

### **Paragrafo 3. L'uniformazione legislativa in Lombardia**

Le prime difficoltà sorsero in Lombardia, dove se i moderati locali premevano per l'unificazione politica immediata, soprattutto per contrastare austriacanti e conservatori da un lato e democratici e radicali dall'altro, si evidenziarono ben presto perplessità anche sull'opportunità di pubblicare lo stesso Statuto albertino, o quanto meno di applicarlo immediatamente. Si diffuse la diffidenza verso i poteri straordinari del governo di Torino e si alimentò la polemica contro l'estensione automatica delle leggi piemontesi, che trovò la sua espressione più compiuta in Cattaneo, per giunta in riferimento anche alle leggi penali. E proprio l'estensione del nuovo codice penale sardopiemontese, concepito esplicitamente sin dall'inizio dai suoi ideatori per essere applicato nel Regno di Sardegna e in Lombardia, indusse una parte dei politici lombardi a mettere in opera un concreto tentativo di opposizione a tale operazione. L'opposizione dei lombardi fu superata a fatica dal governo di Torino, che si vide addirittura costretto a difendere pubblicamente in parlamento il metodo sbrigativo e tutt'altro che limpido ormai intrapreso per giungere all'unificazione legislativa. L'entrata in vigore del codice del 1859 nelle province lombarde venne fissata dalla legge per il 1° maggio 1860, data che venne rispettata, mentre fu rinviata l'introduzione del codice di procedura penale e la legge sull'ordinamento giudiziario a momenti meno turbolenti. Il codice venne quindi promulgato in Lombardia prima che altrove, visto che infine prevalsero le preoccupazioni per raggiungere al più presto l'unificazione con il mezzo più economico e più rapido, rinviando ad un futuro imprecisato qualsiasi

---

<sup>132</sup> Cfr. MARIO DA PASSANO, *Il problema dell'unificazione legislativa e l'abrogazione del codice napoletano*, in *Codice per lo Regno delle Due Sicilie, Parte Seconda, Leggi Penali (1819)*, ristampa anastatica, presentazione di M. DA PASSANO, A. MAZZACANE, V. PATALANO, S. VINCIGUERRA, Padova, Cedam, 1996, pp. LXIX-LXII. Sull'unificazione giuridica cfr. A. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia. 1865/1942*, Roma-Bari, Laterza, 1985; e A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960. Sugli aspetti politici, diplomatici e militari delle varie fasi dell'unificazione un'opera d'insieme è costituita dai due volumi di G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna. Dalla rivoluzione nazionale all'unità. 1849-1860*, Milano, Feltrinelli, 1990<sup>2</sup>, e IDEM, *Storia dell'Italia moderna. La costruzione dello Stato unitario. 1860-1871*, Milano, Feltrinelli, 1989<sup>2</sup>.

ipotesi di revisione dello stesso e facendo ricorso, in modo strumentale, al richiamo ai sentimenti patriottici per superare le opposizioni, soprattutto dopo la spedizione nel Mezzogiorno e le difficoltà che questa stava comportando in ambito internazionale e di politica interna<sup>133</sup>.

#### **Paragrafo 4. L'Emilia e le province dell'Italia centrale**

Una vicenda diversa fu quella che si svolse nei territori degli ex ducati di Parma e Modena e delle legazioni pontificie. Dopo la cacciata dei precedenti sovrani ad opera delle sollevazioni popolari, nell'estate del 1859 Luigi Farini, che governava ormai tutte le province dell'Emilia con la qualifica di dittatore, aveva decretato l'adozione del codice penale albertino, privilegiando in tal modo una scelta politica rapida a sostegno dell'uniformità normativa anziché rinviare a tempi meno agitati e all'assemblea elettiva la scelta sull'unificazione della legislazione penale. Una volta che nel novembre furono pubblicati i nuovi codici piemontesi, questi vennero estesi da Farini anche alle province emiliane, con valenza a partire dal 1° maggio 1860 e mediante un decreto che rinviava ad atti successivi per garantire tutte quelle disposizioni e modifiche necessarie a parificare gli istituti e gli ordinamenti delle tre province emiliane a quelli sardopiemontesi. Difatti poco dopo si insedierà a Bologna una commissione di revisione legislativa, presieduta da Minghetti, dalla quale provenne una proposta di revisione del codice penale sardopiemontese alquanto articolata e che rimase tuttavia lettera morta. Giova però ricordare che la commissione concepì, tra le numerose proposte di emenda del codice, anche alcune modifiche agli articoli relativi ai reati contro l'ordine delle famiglie, richiedendo in particolare la soppressione dell'articolo sull'incesto (in quanto esso poteva essere a suo giudizio perseguito, se del caso, ricorrendo più convenientemente alle norme sullo stupro violento e sulla prostituzione e corruzione di minori eccitata o favorita dagli ascendenti) e l'eliminazione delle norme sull'abuso dei mezzi di correzione e sui maltrattamenti fra coniugi, poiché in questi casi

---

<sup>133</sup> Cfr. MARIO DA PASSANO, *Il problema dell'unificazione legislativa* cit., pp. LXII-LXXXVI.

si riteneva sufficiente ricorrere a misure preventive di polizia amministrativa<sup>134</sup>.

Nell'autunno del 1860, a seguito della spedizione militare in Italia centrale, tutti i codici sardopiemontesi furono estesi anche alle province delle Marche e dell'Umbria dai rispettivi commissari straordinari Lorenzo Valerio e Giovachino Napoleone Pepoli, senza incontrare particolari difficoltà o critiche, anzi con l'acquiescenza delle popolazioni locali<sup>135</sup>.

### **Paragrafo 5. La persistenza trentennale del codice toscano**

Il problema più complesso era senz'altro rappresentato dalla Toscana, a cui era stata riconosciuta ampia autonomia nelle prime fasi dell'unificazione territoriale italiana, dove più forti erano le spinte municipalistiche, dove vigeva un codice penale abbastanza recente e ritenuto dai più superiore a quello albertino o a quello sardopiemontese del 1859, e dove infine il governo provvisorio aveva decretato l'abolizione della pena di morte, ancora iscritta nella scala delle pene di entrambi i codici sardi<sup>136</sup>.

Dopo l'unificazione politica del Regno d'Italia il codice toscano del 1853 convisse per circa trent'anni con il codice sardopiemontese del 1859 e fu legge a validità territoriale, non personale, fino all'entrata in vigore del codice Zanardelli nel 1890. Nel codice toscano era stata accolta, sulla scorta della scuola locale, la sistemazione binaria dei reati in delitti e contravvenzioni. Nella prospettiva illuministica dei penalisti toscani, mentre il delitto doveva corrispondere alla lesione di un diritto soggettivo preesistente al patto sociale, la contravvenzione (denominata anche "reato di polizia") traeva origine dall'esigenza di disciplinare in modo coercitivo e imperativo la vita associata, al fine di assicurarne l'ordinato svolgimento e di scongiurare la commissione o la ripetizione di

---

<sup>134</sup> Cfr. *ivi*, pp. LXXXVI-XCIX.

<sup>135</sup> Cfr. *ivi*, p. XCIX. Per quanto concerne i decreti di unificazione legislativa per le Marche e l'Umbria rispettivamente del 31 ottobre 1860 n. 224 e del 5 novembre 1860 n. 121 cfr. anche A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa* cit., p. 87.

<sup>136</sup> Sul codice lorenese e la sua lunga vigenza cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del Codice penale vigente (1764-1890)*, in E. PESSINA, a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano, Società Editrice Libreria, 1906, pp. 613-623 e 648-649; e MARIO DA PASSANO, *Il problema dell'unificazione legislativa* cit., pp. C-CVI.

reati. La contravvenzione era quindi dominata dall'idea di prevenzione e di specializzazione, ossia variava a seconda della situazione da regolare. In altre parole, secondo la scuola toscana (e principalmente secondo il suo caposcuola, Carmignani, la cui dottrina giuridica era stata ampiamente trasfusa nel codice<sup>137</sup>) i delitti soggiacevano alle regole del diritto naturale, mentre le contravvenzioni si uniformavano a quelle del diritto politico. Il meccanismo della bipartizione fu riproposto nel codice Zanardelli, che del resto trasse numerosi spunti dal confronto col sistema penale toscano non solo per le soluzioni tecniche, ma anche nell'adozione di una sua presunta maggiore "moderazione". Che la moderazione toscana avesse in realtà conseguito risultati ambigui e provvisori lo mostra chiaramente la vicenda contrastata della pena di morte: abolita nel Granducato nel 1786 e reintrodotta già nel 1790, poi ribadita nel 1795, venne nuovamente eliminata nel 1847, per essere tuttavia poco dopo ripristinata nel 1852 e confermata nel 1853 attraverso il codice, con un'ulteriore abrogazione nel 1859, alla vigilia dell'unità, da parte del governo provvisorio<sup>138</sup>. La decisione di abolire la pena capitale fu alla base del contrasto accesissimo che lacerò la classe politica postunitaria ed impedì a lungo l'unificazione nel campo penale. La questione della pena di morte fu difatti il principale fattore a bloccare tale processo di uniformazione legislativa<sup>139</sup>. Al momento dell'annessione, difatti, la Toscana era l'unico paese in Europa in cui da quasi un trentennio non si erano avute esecuzioni capitali e dove per cinque anni,

---

<sup>137</sup> Cfr. G. CARMIGNANI, *Iuris criminalis elementa* (1808), Roma-Macerata, Perego-Salvioni e Cortesi-Cesarini, 1829<sup>4</sup>, voll. I-II.

<sup>138</sup> Cfr. T. PADOVANI, *La tradizione penalistica toscana nel codice Zanardelli*, in S. VINCIGUERRA, *Diritto penale dell'Ottocento* cit., pp. 397-408; ed anche *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, ristampa anastatica, presentazione di M. DA PASSANO, F. MANTOVANI, T. PADOVANI, S. VINCIGUERRA, Padova, Cedam, 1995, *passim*.

<sup>139</sup> In un suo saggio ben documentato, Mario Da Passano ricostruisce le fasi salienti della questione "politica" della pena capitale attraverso i dibattiti parlamentari e dottrinali. Fornisce inoltre numerose coordinate per il reperimento delle fonti giuridiche e relative all'opinione pubblica colta, in particolare intorno al lavoro e alle opere di quei giuristi che, a caldo, commentarono o semplicemente descrissero le fasi preparatorie delle proposte per un nuovo codice penale. Mi riferisco in particolare agli scritti, apparsi tra gli anni Sessanta e Novanta, di Pessina, Puglia, Speciale, Paoli, Crivellari e Guidi: si tratta di opere che al di là dell'importante questione della pena di morte possono portare chiarimenti su specifiche questioni legate al tema del controllo sociale attraverso il sistema penale. Con il suo saggio oltre a suggerire vari spunti di ricerca, Da Passano fornisce infine un *modello* adatto ad una ricostruzione filologicamente accurata dell'attività legislativa come anche della temperie politica che l'aveva stimolata, utile ad enucleare i criteri guida per una ricerca sulla legislazione che voglia tener conto anche della dimensione culturale-dottrinale; cfr. M. DA PASSANO, *La pena di morte nel regno d'Italia (1859-1889)*, in S. VINCIGUERRA, *Diritto penale dell'Ottocento* cit., pp. 579-651.

dal 1848 al 1852, l'estremo supplizio era stato anche formalmente abolito<sup>140</sup>.

La pretesa di originalità della scuola toscana è tuttavia da intendersi soprattutto in relazione alla dottrina giuridica e alla riflessione giurisprudenziale, in quanto il celebrato manufatto giuridico del codice penale del 1853, al quale ho già accennato in riferimento ai reati sessuali nel precedente capitolo, fu in realtà soprattutto un prodotto di derivazione estera, con forti influssi provenienti dall'area tedesca, in particolare dal codice per il Granducato del Baden promulgato nel 1845. L'impronta della criminalistica e della codificazione d'area germanica ne avrebbero comunque fatto un codice del tutto anomalo nel panorama italiano, in questo senso sì originale<sup>141</sup>.

Prima del codice Zanardelli, probabilmente il codice toscano tradusse in pratica l'esperienza più matura della concezione illuministico-liberale in ambito italiano: essendo scopo della legislazione penale punire il male e non perseguire il bene, il codice era ancorato ad una concezione oggettivistica del reato inteso come offesa, per cui esso faceva scarsissimo ricorso alle norme incriminatrici di tipo omissivo, oppure eliminava fattispecie intese come misure di sicurezza e quindi basate sulla capacità di delinquere dell'individuo, anziché sulla pura e semplice colpevolezza. Tutto ciò che era eccentrico rispetto a tali presupposti, doveva confluire in norme speciali di polizia, sia lasciando incontaminato il codice, sia lasciando indifesa la società nei confronti dei delinquenti pericolosi o gli infermi di mente potenzialmente violenti. A questi soggetti sociali venne riservato un trattamento privo delle garanzie della giurisdizione ordinaria, cioè un trattamento spesso poco liberale nei presupposti come anche nelle soluzioni concrete<sup>142</sup>. Fu il preludio alla predisposizione di un più raffinato sistema del "doppio binario", già

---

<sup>140</sup> Cfr. M DA PASSANO, *La codificazione penale nel Granducato di Toscana (1814-1960)*, in *Codice penale pel Granducato di Toscana* cit., pp. VII-XLVII.

<sup>141</sup> Cfr. *ivi*, p. XLVI. Sulla debole inventiva legislativa italiana in campo penale, della quale il dibattito sulla pena di morte è un esempio paradigmatico, ha espresso un giudizio alquanto severo il penalista e storico del diritto Sergio Vinciguerra, affermando: «Letture e studi di questi ultimi anni mi vanno convincendo di come i nostri antenati fossero assai più abili a far dottrina che a scriver norme sì che, quando dovevano legiferare, non resistevano alla tentazione della scorciatoia e tornava loro comodo tradurre quanto trovavano già bello e pronto nelle altre legislazioni. Sarà la scuola positiva ad esprimere meglio della scuola classica una cultura penalistica originale e nazionale»; S. VINCIGUERRA, *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano*, in *Codice penale pel Granducato di Toscana* cit., p. CLX.

<sup>142</sup> Cfr. F. MANTOVANI, *Pregi e limiti del codice penale toscano del 1853*, in *Codice penale pel Granducato di Toscana* cit., pp. CXXXVII-CVLVII.



incontrato a proposito della descrizione della persecuzione legale dei cosiddetti devianti sessuali nella Francia napoleonica.

Sempre per il tramite del codice toscano provenne al legislatore italiano il principio della bipartizione dei reati, suddivisi per l'appunto in delitti e trasgressioni, che si trasfuse nell'opera di codificazione successiva. Ma l'abbandono della tripartizione nel codice Zanardelli e nel successivo codice Rocco ebbe, secondo alcuni studiosi e osservatori, riflessi negativi di ordine processuale, innanzitutto perché infranse il rapporto di corrispondenza fra giudice e reato (dovendosi ad esempio dedurre la competenza della corte d'assise dall'ambito dei delitti, per i quali erano già competenti altri giudici), ed ha inoltre contribuito nel lungo periodo all'indifferenza etica del diritto penale in coincidenza con la sua espansione verso orizzonti più ampi. Mediante la tecnica legislativa della bipartizione, nella categoria dei delitti vennero organizzate e affiancate le condotte eticamente più riprovevoli insieme a molte altre condotte eticamente indifferenti<sup>143</sup>.

Eppure, nonostante l'opinione dei suoi contemporanei, il codice toscano non fu sempre espressione di una società civile più avanzata di altri contesti italiani. Tra le caratteristiche poco innovative del codice toscano, ad esempio, gli studiosi del diritto hanno evidenziato l'assenza, nella parte speciale dedicata alla trattazione delle specie di reato, di una partizione specificamente orientata alla tutela di quei beni collettivi, come la salute pubblica o l'incolumità pubblica, che rappresenterebbero proiezioni superindividuali di interessi personali. Tale lacuna potrebbe essere spiegata dal fatto che i legislatori e i giuristi dell'Ottocento non erano propensi a valorizzare oltre il binomio Stato-persona quel contesto di valori o di beni giuridici riconducibile alla società civile in quanto tale, intendendo cioè la società civile alla stregua di un nuovo soggetto collettivo; legislatori e giuristi tendevano pertanto a considerare tali valori e a distribuirli in vario modo tra i poli estremi ed essenziali della coppia disomogenea Stato-individuo, sui quali soltanto concepivano di poter assestare ogni possibile interesse meritevole di tutela<sup>144</sup>. L'ambivalenza di questa posizione si evidenziava in particolar modo,

---

<sup>143</sup> S. VINCIGUERRA, *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano* cit., p. CLXII.

<sup>144</sup> Cfr. T. PADOVANI, *La «parte speciale» nel codice penale toscano del 1853*, in *Codice penale pel Granducato di Toscana* cit., pp. CLII.

come vedremo, anche in relazione alla trattazione del reato di oltraggio al pudore, un tipo di reato in cui il comportamento individuale confliggeva con un interesse all'incolumità nella sfera dell'onestà e dell'integrità morale proprio dell'individuo e al contempo di una collettività – trasformata in un insieme di potenziali oltraggiati – e allo stesso tempo dello Stato, portatore degli interessi presuntivamente più autentici e radicati della comunità immaginaria di un intero popolo<sup>145</sup>.

## **Paragrafo 6. Il Mezzogiorno**

Caduto il regno borbonico e conclusasi la fase della dittatura garibaldina, la questione dell'unificazione legislativa fu all'ordine del giorno anche per l'Italia meridionale. Qui la situazione che aveva accompagnato e seguito la conquista militare era alquanto delicata: accanto agli endemici problemi politici ed economici, si era prodotta una situazione di disordine pubblico particolarmente grave e difficile da gestire, soprattutto nelle campagne dell'interno, e altrove si era in presenza di spinte autonomistiche spesso, ma non esclusivamente, di segno conservatore, che sostenevano l'opportunità di conservare leggi e istituzioni borboniche. Durante la prima luogotenenza affidata a Luigi Farini, si sviluppò proprio sulla questione dell'estensione delle leggi piemontesi un vivace contrasto tra il luogotenente da un lato, convinto della necessità di procedere con la massima cautela e per gradi, e Cavour, Cassinis e Mancini dall'altro, desiderosi invece di procedere all'unificazione il più speditamente possibile<sup>146</sup>. Il ministro della giustizia

---

<sup>145</sup> Su questi temi cfr. P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. La civiltà liberale*, vol. III, Roma-Bari, Laterza, 2001, in particolare i capitoli V *Fra 'statocentrismo' e 'società organica': la giuspubblicistica italiana*, IX *Il discorso della cittadinanza e la teoria della razza*, XI *Il nazionalismo e la guerra*, pp. 209-244, 405-456, 501-516; cfr. anche N. URBINATI, *Le civili libertà. Positivismismo e liberalismo nell'Italia unita*, Venezia, Marsilio, 1990, in particolare il capitolo *La vittoria dello statalismo*, pp. 109-147; per quel che concerne i riflessi dell'eclisse dell'individuo rispetto al concetto di "utile sociale" iscritto nel diritto penale cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2002, in particolare il paragrafo sulla *Confusione post-illuministica tra diritto e morale* e il capitolo VIII *Il reato. Quando e come proibire*, dedicato ai problemi sostanziali del diritto penale e all'etica del legislatore, pp. 203-209, 460-545.

<sup>146</sup> Cfr. MARIO DA PASSANO, *Il problema dell'unificazione legislativa* cit., pp. CVI-CVII; G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna. La costruzione dello Stato unitario* cit., pp. 119-178; e anche E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 650-655. Alcune informazioni generali sull'attività politica di deputati, senatori e ministri del Regno d'Italia si possono trarre da: *I deputati al Parlamento dal 1848*, Roma, Centro Romano Editoriale, 1978; M. MISSORI, a cura di, *Governi, alte cariche dello Stato, alti magistrati e prefetti del Regno d'Italia*, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali – Ufficio centrale per i beni archivistici (Edigraf), 1989; *Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia liberale. Il Senato subalpino*, Napoli, Bibliopolis, 2005, voll. I-II.; banca dati on line dei senatori del Regno d'Italia

Giovanni Battista Cassinis sosteneva la positività dell'esperienza lombarda e emiliana, sottolineando la necessità di pervenire all'omogeneità legislativa anche nel Meridione prima della proclamazione del Regno d'Italia:

L'esperienza – affermava Cassinis in una lettera a Mancini del 30 ottobre 1860 - mi ha fatto conoscere come, nel mentre la grande parola unificazione sta su tutti i labri italiani, e si estende l'applicazione di questo principio mentalmente almeno a tutta la legislazione generale, in fatto poi, e quando si è all'atto pratico, i deputati trovano che i loro rispettivi paesi stanno benissimo senza una legge, ed un'organizzazione giudiziaria uniformi. Ricordatevi le fatiche per introdurre il Codice Penale in Lombardia, e quelle recenti che ho dovuto sostenere per introdurre le leggi generali nostre nell'Emilia. A parte di ciò, io sento il sommo bisogno di prevenire mediante opportune pubblicazioni, codeste difficoltà. Quindi io bramerei, che prima sia accettata l'annessione, si pubblicassero nelle Due Sicilie quelle leggi di cui l'utilità e bontà sono fuori di dubbio<sup>147</sup>.

Alla posizione pregiudiziale di Cassinis, Farini contrapponeva al contrario un atteggiamento più pessimistico, ma unito ad una più realistica conoscenza della realtà meridionale, ben evidente in due lettere del 14 novembre 1860 a Cavour e Minghetti:

Un'assimilazione anche imperfetta di queste antiche province, in tanta discrepanza di istituzioni, e delle costumanze che ne derivano, e dopo sì violente commozioni non sarà solamente l'opera del Parlamento, ma anche e principalmente l'opera del tempo.

Cassinis mi scrive dei Codici. Che Codici d'Egitto! Per Dio! Non ho un soldo; ho trecento carabinieri e trentamila ladri (solo in Napoli, e non parlo di quelli che non sono scritti nel libro nero) ho distretti interi in balia dei briganti, e non ho soldati da mandarvi, centomila postulanti dintorno, i garibaldini che ringhiano, i nostri militari che tirano contaggi a tutto fiato, e credete che io ora possa speculare la perfezione delle leggi civili e la eutritmia della annessione!<sup>148</sup>

Dopo neppure due mesi di trattative tra il governo di Torino e il luogotenente e sia pure in concomitanza con altri elementi, tra cui il malfermo stato di salute di Farini, la vicenda si concluse il 7 gennaio 1861 con la sostituzione di quest'ultimo con il principe Eugenio di Carignano, che venne affiancato da Costantino Nigra come segretario

---

consultabile sul sito Internet del Senato della Repubblica italiana all'indirizzo <http://notes9.senato.it/Web/senregno.NSF/Liberali?OpenPage>.

<sup>147</sup> La lettera di Cassinis è citata in MARIO DA PASSANO, *Il problema dell'unificazione legislativa* cit., pp. CVIII-CIX.

<sup>148</sup> Le lettere di Farini a Cavour e Minghetti sono citate *ivi*, p. CXI.

generale di Stato. Per dare istruzioni alla nuova luogotenenza il governo interpellò il solo Pasquale Stanislao Mancini, il quale rientrato poco prima a Torino aveva preparato un lungo memorandum sulla *Situazione delle province napolitane. Errori e rimedi*, reso pubblico il 2 gennaio 1861. Tra i vari errori nella gestione dell'unificazione politica delle province meridionali, Mancini indicava al primo posto la mancata estensione delle leggi sarde, sebbene prospettasse, per la prima volta, la possibilità di adottare delle modifiche alle stesse. Il programma venne accettato integralmente dal nuovo luogotenente e da Nigra. Tornato a Napoli ai primi di febbraio, Mancini fu costretto ad entrare nel consiglio di luogotenenza in seguito alle insistenti richieste del principe Eugenio e di Nigra. Fu così che dal quel momento si dedicò attivamente alla realizzazione del suo stesso programma di unificazione legislativa, concretizzandolo finalmente in breve tempo. Su sollecitazione di Cassinis, Mancini si avvalse di una commissione più ristretta, creata il 6 febbraio, che in pochi giorni fu in grado di predisporre i decreti luogotenenziali con cui il 17 febbraio 1861, alla vigilia dell'apertura delle Camere, furono pubblicati anche nelle province del Mezzogiorno continentale i codici sardopiemontesi penale e di procedura penale, unitamente alla legge sull'ordinamento giudiziario, introducendovi però alcune modificazioni ed aggiunte, alle quali accennerò fra breve. Il luogotenente per la Sicilia fu sollecitato ad emanare analoghi decreti<sup>149</sup>.

La commissione presieduta da Mancini, portato a termine il proprio lavoro in brevissimo tempo, vale a dire in sole tre sedute, era composta da giuristi che erano o sarebbero in breve tempo diventati personalità importanti nel panorama politico o giuridico italiano: Giuseppe Vacca, procuratore generale presso la Suprema corte di giustizia a Torino e vicepresidente del Senato, vicepresidente della commissione per l'unificazione legislativa; Raffaele Conforti, vicepresidente della Suprema corte di giustizia; Giuseppe Pisanelli, professore di diritto; Giovanni Vignali, membro del Supremo consiglio amministrativo; Michele Pironti, Giovanni De Horatiis, Federico Castriota e Giovanni De Falco, consiglieri della Suprema corte di giustizia; Enrico Pessina, sostituto procuratore generale presso la Gran corte criminale di Napoli;

---

<sup>149</sup> Cfr. *ivi*, pp. CXV-CXVII.

Giuseppe Talamo, presidente del tribunale civile di Napoli; Bernardo Giannuzzi Savelli, procuratore del tribunale civile di Napoli; Gennaro De Filippo, avvocato; Cesare Oliva, sostituto procuratore del re e Carlo Capomazza, giudice della Gran corte criminale. La relazione al progetto di decreto luogotenenziale sull'estensione del codice penale fu sottoscritta da tutti i componenti della commissione, fatta eccezione di Pisanelli, il quale non prese poi parte ai lavori<sup>150</sup>.

Il progetto di decreto venne accolto integralmente. Esso fu accompagnato da una relazione al principe luogotenente, nella quale si spiegavano le ragioni delle proposte e si sottolineava la necessità di completare l'unificazione italiana con l'uniformità del diritto pubblico nazionale:

L'opera di una riforma generale delle leggi per la compilazione di un Codice definitivo comune a tutte le Province del Regno d'Italia essendo di spettanza del Parlamento Nazionale, richiede una elaborazione di parecchi anni. Frattanto l'unificazione italiana sarebbe incompiuta per essere ancora difforme la legislazione delle nostre Province napoletane da quella delle altre Province italiane nella parte che intimamente si rannoda al Diritto fondamentale dello Stato. L'unità vera della Nazione non è un fatto se non si compie l'unità del Diritto Pubblico Nazionale. Quella parte del Diritto positivo che concerne solo interessi privati può rimanere temporaneamente in vigore finché il Parlamento non sanzioni una legislazione uniforme per tutta Italia: tanto più che già trovasi in disamina un *Progetto di Codice Civile*. Ma le leggi sulla punizione de' reati e su' giudizi penali formano parte integrante del Diritto Pubblico, perocché concernono rapporti tra l'individuo e lo Stato; onde non possono nemmeno temporaneamente rimanere in uno stato di difformità senza nuocere alla unità del Diritto Pubblico Nazionale<sup>151</sup>.

Le proposte della commissione, brevemente motivate e quasi tutte desunte dai codici penale e di procedura penale borbonici, riguardarono trentotto articoli, di cui sette soppressi, ventisette modificati e quattro aggiunti. Tali modifiche riguardavano in parte la cancellazione di alcuni fatti dal novero dei reati, e tra questi fu compresa anche la pederastia; in parte concernevano la questione dell'imputabilità degli agenti, l'esercizio dell'azione penale e la misura delle pene. Ma i commissari non furono

---

<sup>150</sup> È importante rilevare come, oltre allo stesso Mancini, la commissione comprendeva otto personalità che avrebbero rivestito in seguito la carica di ministro della giustizia (Vacca, Conforti, Pisanelli, Pironti, De Falco, Savelli, De Filippo e Pessina), e inoltre come vari altri componenti della stessa avrebbero partecipato al lavoro delle varie commissioni istituite negli anni successivi per l'elaborazione del nuovo codice penale unitario (Mancini, Pisanelli, Conforti, De Falco, De Filippo, Pessina, Vacca e Oliva); cfr. *ivi*, p. CXVIII.

<sup>151</sup> La sezione della relazione napoletana relativa al codice penale si può leggere *ivi*, pp. CXLIII-CLXIII. La citazione è a p. CXLIII, il corsivo è originale.

mossi nelle loro decisioni da mero campanilismo giuridico o politico perché, se è formalmente vero che le modifiche suggerite furono ispirate quasi tutte da modelli normativi borbonici, le ragioni per la loro introduzione non poterono semplicisticamente attribuirsi al rispetto di una pretesa differenza delle tradizioni giuridiche napoletane, bensì al fatto che le soluzioni del legislatore piemontese furono ritenute inadeguate o addirittura scientificamente errate, al contrario di quelle napoletane, giudicate più opportune e realistiche<sup>152</sup>.

Pertanto la commissione luogotenenziale, con il decreto del 17 febbraio 1861, apportò al codice penale sardopiemontese del 1859 una parziale riforma. Il codice mantenne i due titoli distinti per i reati contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie (rispettivamente il VII e il IX), ma la commissione decise di abrogare, fra gli altri, proprio l'articolo 425, che prevedeva il delitto di libidine contro natura, lasciando che quest'ultimo venisse punito solo nel caso in cui avesse luogo con violenza reale o presunta, assumendo i caratteri dello stupro (art. 489). E per riuscire in tale intento essa modificò anche l'articolo 489 dello stesso codice, che prevedeva lo stupro violento, stabilendo che questo aveva luogo quando si fosse abusato violentemente di «individui dell'uno o dell'altro sesso». Tale locuzione, al centro successivamente di aspre polemiche nel dibattito parlamentare, venne ripresa in alcuni dei vari progetti che si susseguirono e più tardi anche nel codice Zanardelli (articoli 331 e 333). Tuttavia va osservato che, avendo la commissione lasciato intatto l'articolo 420 del codice del 1859 che contemplava le offese al pudore e al buon costume con pubblico scandalo, gli atti di libidine contro natura commessi senza violenza, qualora avessero prodotto unicamente pubblico scandalo, sarebbero stati colpiti dall'articolo 420, il quale nel suo dettato ben li comprendeva<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> Cfr. *ivi*, pp. CXX-CXXII.

<sup>153</sup> Quanto detto era regolato attraverso gli articoli 2 e 3 del decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861, che è possibile leggere in appendice all'opera di Alberto Aquarone, dedicata alle vicende complessive dell'unificazione legislativa postunitaria, *L'unificazione legislativa* cit., pp. 89-94. Contemporaneamente al luogotenente per le province napoletane, il senatore Cordero di Montezemolo, nominato luogotenente generale per la Sicilia con decreto del 2 dicembre 1860 n. 4470, ordinava l'entrata in esecuzione anche nelle province sottoposte al suo reggimento dei codici penale e di procedura penale sardi, senza peraltro quelle modifiche introdotte nel Napoletano, che vennero tuttavia estese anche alla Sicilia con il decreto del 17 febbraio 1861 n. 32 e ribadite mediante la successiva legge del 30 giugno 1861 n. 59; cfr. *ivi*, pp. 96-98.

La commissione fece precedere alle proposte di variazione degli articoli relativi ai reati sessuali una breve premessa di dottrina e di tecnica giuridica, la quale può essere considerata una sorta di precedente discorsivo rispetto alle proposte di riforma di carattere schiettamente più liberale che si sarebbero succedute negli anni a venire. In essa è in particolare ravvisabile un breve ma importante passo sulle libidini contro natura nel quale il dettato normativo venne accostato ad una giustificazione teorica di vasta portata per la decriminalizzazione della pederastia in quanto tale, perché quest'ultima fu ritenuta dalla commissione non lesiva di alcun bene giuridico. Quest'insieme di concetti di per sé non erano nuovi; la novità dell'enunciato sulle libidini contro natura risiedeva probabilmente nell'uso strategico che se ne era fatto e nella sua collocazione nel mezzo di un dibattito di grande portata politica, ossia nella sua presenza e sottolineatura in un progetto normativo che avrebbe costituito la base per una discussione in sede governativa e parlamentare. In definitiva si trattava di una grande visibilità per una materia ritenuta parecchio scabrosa e apparentemente secondaria. Come si espresse con esemplare chiarezza la commissione,

i fatti d'incontinenza non sono punibili se non movendosi o dal punto di vista del Diritto di famiglia violato (come l'adulterio, la bigamia ecc.), o da quello della moralità pubblica cui non è lecito di portar lesione (come ogni atto contro il pubblico costume), o da quello della violenza contro il pudore della persona, senza il quale elemento non si può considerare come incriminabili lo stupro il ratto l'attentato al pudore. Epperò, ferma la Commissione per quest'ultima specie di reati alle tradizioni della nostra legislazione anteriore, avvisa di doversi disvestire di efficacia giuridica la penalità dal Codice determinata per gli'incesti e per gli atti di libidine contro natura quanto bene non accompagnati da violenza, e rimandarsi tutti questi fatti alla punizione dello stupro violento quando la violenza vi sia intervenuta. Se non ché pei casi di presunta violenza sono da aggiungere a quelli enunciati dal Codice altri due, che erano già enunciati dalle leggi del 1819, cioè lo stupro ed ogni altro attentato al pudore, commesso da istitutori o educatori sulle persone affidate alle loro cure, e quelli commessi dai custodi sulle persone de' detenuti. Infine l'antico istituto di non aprirsi adito all'azione penale per siffatti reati se non dietro istanza privata di punizione vuol essere conservato come una protezione dovuta ai segreti delle mura domestiche<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> Cit. in MARIO DA PASSANO, *Il problema dell'unificazione legislativa* cit., pp. CLVI-CLVII. Per l'efficacia delle formule utilizzate e l'importanza dei concetti esposti nell'economia del discorso sui reati sessuali, il passo della relazione della commissione napoletana meritava di essere citato per intero.

Da quel momento si introdusse nel linguaggio giuridico e nelle discussioni dottrinali o pertinenti all'attività legislativa una specie di ingranaggio discorsivo che da un alto tendeva a scindere gli atti di libidine contro natura, in quanto inerenti a una determinata *attività sessuale*, dalla generalità dei comportamenti omosessuali e dall'altro creava in particolare una distinzione netta tra ciò che si configurava come violenza sessuale tra persone dello stesso sesso e tutti quegli atti che al contrario non lo erano; il maggiore spazio che sarebbe stato destinato a questo ingranaggio e la reiterazione delle formule che lo riguardavano trovarono un momento di coagulo proprio nel decreto luogotenenziale del 1861, un atto normativo che avrebbe sancito lo sconfinamento definitivo della problematica omosessuale dall'alveo protetto delle trattazioni dottrinali a quello accidentato delle discussioni pubbliche a forte valenza ideologica e politica. Da quel momento inoltre si sarebbe fatta sempre più scontata la presenza della questione pederastica in una casella interna ai grandi temi della tutela del pudore e della rispettabilità degli individui e sarebbe divenuta sempre maggiore la frequenza della sua apparizione nell'opinione pubblica. Sono portato a credere tuttavia che la maggiore visibilità della questione della pederastia o dell'"inversione sessuale", a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, sia tuttavia dovuta in maggior misura all'apporto del sapere medico e alla sua inventiva teorica, e solo secondariamente al contributo del settore giuridico, che ne seguì a ruota gli apporti, soprattutto quando questi si inserivano, come vedremo, nel dibattito sull'imputabilità penale dei pederasti. Non è da escludere una sinergia e una complicità tra i due diversi settori, coltivata e ricercata soprattutto dalla corporazione medica che, alla metà dell'Ottocento, era socialmente (sebbene non più culturalmente) più debole di quella delle professioni giuridiche<sup>155</sup>.

## **Paragrafo 7.** Tentativi di estendere le modifiche introdotte dal decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861

---

<sup>155</sup> Per un approfondimento dei temi accennati concernenti il rapporto tra medicina e diritto cfr. *infra* il paragrafo 4 del IV capitolo (sul ruolo della medicina legale) e anche il paragrafo 5 dello stesso capitolo dedicato all'antropologia criminale.



Le polemiche riguardanti il decreto napoletano, alla riapertura delle Camere, si concentrarono in un primo momento principalmente in relazione ai poteri delle luogotenenze e, più specificamente, alla portata e legittimità dei loro atti normativi. Migliore accoglienza incontrarono invece le modifiche introdotte nel diritto penale sostanziale dal decreto del 17 febbraio, anche se in tal modo esse rappresentarono per lungo tempo un ulteriore ostacolo sulla via dell'unificazione. In questa direzione va segnalato un disegno di legge che fu presentato dal deputato di Molfetta Luigi Minervini, sostenitore fra l'altro dell'illegittimità dei decreti luogotenenziali, volto ad estendere in via transitoria a tutto il Regno le modifiche apportate con il decreto napoletano fino a che non si fosse giunti al completamento dell'uniformità legislativa in tutti i rami del diritto e della giustizia<sup>156</sup>. Nel corso della sua presentazione, Minervini precisò che era sua intenzione far sì che la sua proposta fosse trasmessa al ministro guardasigilli, il torinese Vincenzo Miglietti, e ad una commissione per i codici «onde mettere d'accordo coi diversi Codici che sono nelle altre province i principii del Codice napoletano», soprattutto riguardo alle norme in materia di «reato contro l'onore e la pace delle famiglie»<sup>157</sup>. Egli sottolineò in quell'occasione come la necessità di introdurre nel codice espressioni espurgate di ogni tratto d'oscenità e levigate a tal punto da apparire quasi indeterminate o troppo vaghe non inficiasse affatto la persecuzione dei crimini sessuali:

Nel Codice penale trattandosi di crimini, il legislatore è spesse volte condannato a dover parlare di cose a cui il pudore resiste, ond'è che troviamo la maggior cura usata a rendere il concetto legislativo più che si potesse onesto, secondo le leggi del pudore. Ed è così [che] nel Codice napoletano [...] non abbiamo mentovato altro che l'attentato al pudore e lo stupro, ma l'incesto e tutte le altre cose le quali non istanno nel pudore del legislatore a qualificare furono scongiurate con assai filosofica dizione, senza che potesse derivarne inconvenienti od impunità nei casi possibili. Essendo questi principii di altissimo riguardo morale, il Codice napoletano non dava altresì azione al Pubblico Ministero quando non vi avesse violenza e non vi avesse istanza della parte offesa<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Minervini aveva presentato alla Camera il suo disegno di legge nella tornata del 13 dicembre 1861: cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, seduta del 13 dicembre 1861, p. 317. Sui progetti di riforma del codice penale che si susseguirono nell'immediato, ossia il progetto Miglietti (1862), i progetti Pisanelli relativi al codice penale e di procedura penale (1863), e il disegno De Falco (1863) cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 656-657.

<sup>157</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, seduta del 13 dicembre 1861, p. 317.

<sup>158</sup> *Ivi*.

Minervini proseguì il suo ragionamento tentando di dimostrare la necessità di diffondere al Piemonte, alla Lombardia, alla Toscana, agli ex ducati padani e a tutte le altre province italiane «disposizioni umanitarie, di riguardo e di protezione alla pace e all'onore delle famiglie ed alla garanzia della libertà individuale», quali erano, a suo giudizio, appunto quelle rappresentate dalle norme dei codici napoletani fatte rivivere attraverso il decreto del 17 febbraio. Inoltre dichiarò di non riuscire a comprendere o, nel caso migliore, a condividere i motivi per cui quelle stesse norme, ritenute così essenziali alle garanzie di libertà nelle province meridionali, non lo fossero ugualmente per il resto della nazione. E postulando una superiorità giuridica della tradizione normativa napoletana, concluse il suo intervento affermando che «non vi è perciò da attendere, da frapporre ritardo, perché si tratta di fare in modo che tutte le parti d'Italia possano godere dei vantaggi portati da quel decreto»<sup>159</sup>.

Richiesto da Minervini di esprimere il suo parere sull'argomento, il ministro Miglietti si dichiarò disposto ad accettare la proposta soltanto come semplice e generico incitamento nel lavoro di predisposizione del nuovo codice penale, ma affermò pure con risolutezza che «durante il periodo transitorio è a desiderarsi che ciascuna parte del regno conservi quelle leggi che sono più conformi alle tendenze delle popolazioni»: rovesciando la prospettiva di Minervini, il ministro specificò infatti che le modificazioni al codice sardopiemontese fossero state introdotte per avvicinare quel codice ai costumi e alle tradizioni giuridiche delle popolazioni meridionali, non per perfezionare, viceversa, la condizione della civiltà giuridica delle altre province. La Camera quindi, seguendo il parere del ministro, decise di non prendere in considerazione il disegno di legge presentato da Minervini<sup>160</sup>.

Nelle prime fasi dell'unificazione giuridica del Regno, fino almeno al 1868, si cercò di raggiungere l'obiettivo dell'unificazione penale attraverso accomodamenti di compromesso del codice del 1859, anche e soprattutto alla luce del decreto luogotenenziale napoletano. Fu in questo periodo che le problematiche sollevate da quest'ultimo ebbero

---

<sup>159</sup> *Ivi.*

<sup>160</sup> *Ivi*, p. 318. Cfr. anche MARIO DA PASSANO, *Il problema dell'unificazione legislativa* cit., pp. CXXXII-CXXXIV.

un'importanza di primo piano. Ciò è evidente persino nel progetto di portata assai moderata che lo stesso Miglietti presentò al Senato il 9 gennaio 1862, in seguito mai discusso a causa del cambio di ministero<sup>161</sup>. Ma fra le innovazioni del decreto luogotenenziale furono esplicitamente respinte, oltre all'aggiunta relativa alle aggravanti, proprio l'abrogazione dell'articolo sugli atti di libidine contro natura, del quale si propose soltanto una lieve correzione<sup>162</sup>.

Mancini andò oltre il timido tentativo di riforma abbozzato da Miglietti e, nella versione originaria del suo disegno di legge per l'unificazione, volle prevedere dal giorno del trasferimento della capitale a Firenze l'abolizione della pena di morte in tutto il regno e la contemporanea estensione a tutte le province del codice del 1859, con le modifiche adottate nelle province napoletane mediante i decreti del 17 febbraio 1861 e con gli altri miglioramenti che sarebbero stati ritenuti opportuni. A giudizio di Mancini, le modifiche sarebbero state apportate dal governo, su proposta di una commissione composta da membri dei due rami del parlamento e da crearsi con decreto reale<sup>163</sup>. La proposta fu rinviata dalla Camera alla commissione presieduta da Giuseppe Pisanelli e incaricata di esaminare il progetto sull'unificazione legislativa. La commissione si mostrò persuasa dell'urgenza di raggiungere l'uniformità nel campo penale; difatti, in accordo con quanto espresso dallo stesso Mancini, modificò il testo del progetto, prevedendo l'abolizione generalizzata delle pena capitale e, in attesa di un nuovo codice, l'estensione alla sola Toscana del codice sardopiemontese con le modifiche napoletane<sup>164</sup>. Il progetto venne emendato ed approvato dalla Camera dopo una lunga discussione, relativa soprattutto alla pena di morte, nel corso della quale fu dibattuto anche il tema delle modifiche napoletane<sup>165</sup>. Nel corso della discussione si delinearono due posizioni contrapposte, ossia quella di chi voleva estendere le modifiche napoletane a tutto il regno e quella di chi avrebbe voluto abrogarle anche

---

<sup>161</sup> Cfr. *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 9 gennaio 1862, pp. 864 e ss.

<sup>162</sup> Cfr. *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, VIII legislatura, I sessione, n. 109, pp. 21-40. Il progetto presentato da Miglietti fu elaborato e sviluppato da una commissione di cui fu relatore Raffaele Conforti; cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, seduta del 15 marzo 1865, p. 8733.

<sup>163</sup> Cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, seduta del 17 novembre 1864, p. 6705.

<sup>164</sup> Cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, VIII legislatura, II sessione, n. 276 A, pp. 118-132; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, seduta del 12 dicembre 1864, p. 7216.

<sup>165</sup> Per la discussione alla Camera cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, 24 febbraio-16 marzo 1865.

nelle province napoletane. Per uscire dalla fase di stallo, Pisanelli, a nome della commissione, propose una soluzione di compromesso, accettata dal guardasigilli Giuseppe Vacca e dalla maggioranza della Camera, consistente nell'estensione alla Toscana del codice sardopiemontese, mantenendo in vigore le modifiche allo stesso nell'Italia meridionale e abrogata, per altro, in tutto il regno la pena di morte<sup>166</sup>.

Il tentativo di parziale unificazione andò deluso, poiché il Senato respinse il testo approvato dalla Camera e l'ufficio centrale<sup>167</sup> (composto da Giovanni De Foresta relatore, Ercole Ricotti, Giovanni Lauzi, Giovanni Siotto Pintor e dall'arabista Michele Amari) presentò un controprogetto sostanzialmente diverso che ristabiliva la pena di morte – grande nodo del contendere –, pur riducendone i casi di applicazione, ed estendeva parzialmente in tutto il regno le modifiche napoletane. Il progetto fu accettato in linea di massima anche dal ministro della giustizia a nome del governo, più disponibile ad un'abolizione graduale della pena capitale<sup>168</sup>.

Un intero capitolo della relazione era dedicato ai problemi relativi alle modifiche napoletane, delle quali se ne proponeva l'accoglimento, eccezion fatta per gli articoli, soppressi dal decreto luogotenenziale, relativi al falso giuramento in materia civile, all'incesto e agli atti di libidine contro natura. Riferendosi all'articolo 425 del codice del 1859, l'ufficio centrale credé opportuno che «anche questo articolo invece di essere interamente soppresso debba essere emendato in modo a limitarne la disposizione al caso che vi sia pubblico scandalo, o la querela nei casi e per parte delle persone indicate nel suenunciato articolo [103] del Codice di procedura penale, esclusa sempre quella della parte stessa e

---

<sup>166</sup> *Ivi*, seduta del 15 marzo 1865, pp. 8725 e ss.

<sup>167</sup> L'«ufficio centrale» era un organo del Senato preposto all'esame dei disegni di legge, composto da cinque commissari, ciascuno dei quali nominato da uno dei cinque «uffici» ordinari, vale a dire le commissioni in cui era suddiviso l'intero corpo dei senatori. Gli «uffici», caratterizzati da competenza generica, erano propriamente formati da commissari estratti a sorte tra tutti i componenti dell'assemblea (artt. 17-20 del regolamento del Senato del 1850). I disegni di legge, una volta esaminati dai singoli uffici, erano trasmessi con i risultati scaturiti dalle discussioni all'ufficio centrale oppure, talvolta, ad una commissione speciale competente per materia. Compiuta una sintesi delle varie proposte, l'ufficio centrale nominava infine un relatore per riferire in assemblea il lavoro svolto; cfr. M. MANCINI, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano. Trattato pratico di diritto e procedura parlamentare*, Roma, Tipografia della Camera dei deputati, 1887, pp. 82-87.

<sup>168</sup> Per il progetto senatorio e la corrispondente relazione cfr. *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, VIII legislatura, II sessione, nn. 196 e 196 bis. Per la risposta del governo cfr. *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 20 aprile 1865, p. 2838.

salve pei casi di violenza [carnale] le disposizioni degli articoli 489 e seguenti»<sup>169</sup>. Il Senato avrebbe voluto in definitiva il ritorno alla regolazione dei comportamenti sodomitici secondo la collaudata pratica del codice albertino, che prevedeva l'intervento *d'ufficio* delle autorità pubbliche non solo nei casi di violenza sessuale, bensì anche nei casi in cui fosse intervenuto scandalo, nozione che nell'ambito della dottrina e della giurisprudenza si prestava alle interpretazioni più aperte e alle pratiche giurisdizionali più arbitrarie.

Nella tornata del 20 aprile 1865, il presidente di turno Carlo Cadorna diede lettura nell'Aula del Senato dell'ordine del giorno relativo alla discussione del disegno di legge per l'estensione del codice penale alla Toscana. Lesse dapprima il progetto ministeriale, già approvato nell'altro ramo del parlamento, quindi il progetto dell'ufficio centrale del Senato, che prevedeva la seguente riforma dell'articolo 425, da estendersi a tutto il territorio nazionale e che recava una diminuzione della penalità da un massimo di dieci anni a due anni per gli atti sessuali compiuti tra uomini e provocanti scandalo:

Il reato di libidine contro natura quando non siavi stata violenza, ma sia intervenuto scandalo pubblico o siavi querela dalla persone indicate nell'art. 105 del Codice di procedura penale, sarà punito col carcere da uno a due anni<sup>170</sup>.

A lungo si dibatté nei giorni successivi sulla pena di morte, ma ad un certo punto la discussione si rivolse anche al tema, di fatto minore, delle libidini contro natura, riguardo al quale si spesero tuttavia parecchie energie e si concentrò l'inventiva oratoria di non pochi senatori. Il presidente di turno Cadorna diede la parola al commissario regio<sup>171</sup>, incaricato di compiere l'esame del progetto a nome del governo, il quale riepilogò le motivazioni fondamentali alla base delle modifiche introdotte a suo tempo dal decreto napoletano, perorandone l'adeguatezza e l'utilità alla luce dei risultati positivi della loro applicazione ormai sperimentata da quattro anni<sup>172</sup>. Il commissario regio si volse poi a esaminare le

---

<sup>169</sup> *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, VIII legislatura, II sessione, n. 196 bis, p. 49.

<sup>170</sup> *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 20 aprile 1865, pp. 2836-2837.

<sup>171</sup> Sia negli *Atti parlamentari*, in particolare negli indici, come anche da altri documenti ufficiali, non è stato purtroppo possibile reperire l'identità del commissario regio.

<sup>172</sup> Cfr. *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 26 aprile 1865, pp. 2925-2926. Dopo aver elencato le modifiche normative introdotte dai decreti napoletani, il commissario regio affermò: «Queste modificazioni, Signori, e

modifiche apportate al decreto dall'ufficio centrale del Senato, criticandone l'impianto a proposito delle norme sui reati sessuali, e difendendo la convenienza dei criteri adottati sul tema dal decreto luogotenenziale, a proposito del quale dichiarò:

Si era detto, Signori, che la mercé di quelle modificazioni, erano rimasti sottratti ad ogni azione delle giustizia penale i fatti più turpi ed immorali d'incontinenza, gli atti di libidine contro natura, gl'incesti ed altre immoralità simiglianti. È questo un errore: la repressione di questi reati rimase, o Signori, stabilita nel Codice, non ostante la soppressione dei due articoli in quistione, e fu anzi aggravata in alcuni casi; ma rimase per que' casi nei quali l'azione penale potesse essere esercitata con vantaggio, non con detrimento della pubblica morale, per i casi cioè di violenza effettiva o presunta, e per quelli di pubblico scandalo<sup>173</sup>.

Il commissario regio proseguì invitando l'assemblea a tener presente il dettato degli articoli 489, 490 e 491 relativi allo stupro<sup>174</sup>, dalla cui lettura i senatori avrebbero dovuto essere «convintissimi di questa verità» appena esposta:

Ora egli è evidente – affermò il commissario regio – dalla semplice lettura di questi articoli che essi comprendono e gli atti di libidine contro natura, e gl'incesti. Gli uni vanno compresi nell'ipotesi dell'art. 489; gli altri e nella parola generale *stupro* usata in questo articolo, e nelle aggravanti contemplate negli articoli 490 e 491; sendo che gli ascendenti vanno indubitabilmente compresi fra gli istitutori, i direttori, i tutori e coloro insomma che hanno autorità sulle persone affidate alle loro cure ed alla loro direzione<sup>175</sup>.

---

le altre che furono introdotte nel Codice di procedura penale si ebbero già l'approvazione del parlamento, stanteché con legge del 30 giugno 1861 vennero estese alla Sicilia, e dal 1861 hanno vigore in più d'un terzo del Regno senza che abbiano dato luogo ad alcun inconveniente. Né in verità il potevano, ché quelle disposizioni avevano per la maggior parte impero sin dal 1819»; *ivi*, p. 2926.

<sup>173</sup> *Ivi*, p. 2926.

<sup>174</sup> Gli articoli a cui faceva riferimento il commissario regio, comprensivi delle emende apportate dal decreto napoletano, sono i seguenti: «Art. 489. Lo stupro violento sopra individui dell'uno e dell'altro sesso, sarà punibile con la relegazione estensibile ad anni dieci, secondo la maggiore o minore gravità delle circostanze. Art. 490. Lo stupro si considera sempre violento: / 1. Quando la persona stuprata non abbia ancora compiuta l'età di dodici anni; / 2. Quando la persona di cui si abusa trovisi per malattia, per alterazione di mente, o per altra causa accidentale, fuori dei sensi, o ne sia stata artificiosamente privata; / 3. Quando si è commesso dagli istitutori, direttori o tutori sulle persone di età minore di sedici anni compiuti, affidati alla loro cura o direzione; / 4. Quando si è commesso su prigionieri da coloro che sono incaricati della loro custodia o trasporto. Art. 491. La pena dello stupro violento sarà dei lavori forzati per anni dieci se il colpevole è della classe di coloro i quali hanno autorità sulla persona che ha patita la violenza, o se egli è istitutore o domestico salariato della medesima o della sua famiglia, o se il colpevole qualunque siasi ebbe aiuto per commettere il reato da una o più persone». Cfr. *Ivi*, p. 2926, ma anche il *Codice Penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna colle modificazioni portate da sei regii decreti, i quali annullano, variano ed aggiungono vari articoli per adattarlo al Regno D'Italia, coll'aggiunta della legge e regolamento sulla pubblica sicurezza*, Torino, Stamperia Reale, 1865, p. 111.

<sup>175</sup> *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 26 aprile 1865, pp. 2926-2927; il corsivo è originale.

Il commissario regio cercò quindi di difendere la preminenza tecnica e di rigore concettuale insita nelle scelte della commissione luogotenenziale, in particolare la dizione generica e levigata delle norme emendate, priva di riferimenti ai dettagli materiali riguardanti gli atti sessuali contestati, sostenendo che:

La differenza adunque fra le disposizioni del Codice del 1859 e le modificazioni napolitane sta solo in questo, che il codice napolitano adopra la parola generale *stupro* per comprendere tutti gli atti d'incontinenza; e per contrario il Codice del 1859 li disegna con speciali nomi, stupro, incesto, atti di libidine contro natura; e che laddove il Codice napolitano non punisce questi atti d'incontinenza se non quando sono commessi con violenza effettiva o presunta, il Codice del 1859 punisce l'incesto anche senza violenza, punisce gli atti di libidine contro natura anche volontari quando vi è scandalo o querela<sup>176</sup>.

Ricordando l'insegnamento di Carmignani e Bentham, secondo cui «tornerebbe per la società più male che bene nello stabilire delle pene contro le impurità segrete», e l'altro assunto liberale per il quale «i delitti d'incontinenza non divengono nocivi che quando diventano pubblici», il commissario regio insisté, anche con una certa enfasi, nel difendere le norme napoletane:

Ora, Signori, è stata essa erronea cosa l'adoperare la parola generale *stupro* invece delle specificazioni adoperate dal Codice del 1859? Nessuno al certo vorrà crederlo; ché il linguaggio della legge è tanto più lodevole quanto è più dignitoso e comprensivo. E d'altronde questo sistema, come ha fatto osservare l'onorevole Relatore [il senatore De Foresta], è quello seguito da' migliori Codici di Europa [...]. È forse meritevole di censura il principio seguito dalle modificazioni napolitane di non esser punibili gli atti d'incontinenza, meno i casi di pubblico scandalo, se non quando sieno stati commessi con violenza effettiva o presunta? Nemmeno credo che alcuno educato ai sani principi della scienza penale vorrà sostenerlo<sup>177</sup>.

Poco oltre, utilizzando un ragionamento del relatore De Foresta, esplicitamente citato, il commissario regio sostenne che «né meno pericoloso sarebbe il procedere contro gli atti turpi contro natura, quando fossero commessi senza violenza, né scandalo, di consenso dei colpevoli»; perché l'atto della pederastia, fatta eccezione dei casi di violenza, «sarà bensì immorale e riprovevole, ma altra sanzione non è né conveniente, né utile, fuorché quella della riprovazione della religione e

---

<sup>176</sup> *Ivi*, p. 2927; il corsivo è originale.

<sup>177</sup> *Ivi*; il corsivo è originale.

della propria coscienza». Ammettere dunque l'esercizio dell'azione penale quando vi fosse stata querela, ma non vi fosse stata violenza, era di conseguenza non solo contrario ai principi che informano il diritto, bensì anche «un patente controsenso». Per giunta il sistema della punizione della pederastia in sé stessa avrebbe potuto alimentare la commissione di altri reati, in particolare l'esercizio del ricatto nei casi in cui due individui avessero acconsentito ad un rapporto sessuale, ma uno dei due, dopo avere prestato il consenso, magari dietro compenso, avesse preteso «una nuova ed ancora più turpe mercede» in cambio del silenzio e dietro minaccia di sporgere querela<sup>178</sup>. Vi era poi, a giudizio del commissario regio, un'altra incongruità di ordine logico nelle proposte senatorie giacché «nei reati di violenza contemplati da questi articoli, essendo indubitabilmente ambedue gli agenti ugualmente colpevoli, difficilmente si potrebbe comprendere quale interesse possa aver l'uno a querelar l'altro; e molto più qual onesto interesse possano avere le persone indicate nell'art. 105 [del codice di procedura penale, ossia i genitori, gli ascendenti o i tutori,] a denunciare questi reati»<sup>179</sup>.

Ribadita la necessità di punire gli atti d'incontinenza «se non nei casi di violenza effettiva o presunta», rimaneva da trattare il caso di «pubblico scandalo», previsto dall'articolo 420 del codice sardopiemontese e punito con il carcere fino a sei mesi. Ma con incredibile contraddittorietà, il commissario regio si fece promotore dell'inasprimento della pena prevista in tale articolo, a copertura dell'ambito degli atti lasciati fuori dall'eventuale soppressione dell'articolo 425:

Si dirà che questa pena sia troppo lieve pei casi d'incesti e di nefanda libidine? Ebbene, accrescetela; estendetela per i casi gravi a tre o cinque anni ed è questo appunto l'emendamento che verrò a proporre al Senato. [...] Io propongo al Senato di mantenere la soppressione degli articoli 425 e 481 [quest'ultimo sull'incesto], e di

---

<sup>178</sup> *Ivi*, p. 2928. Sull'«industria» del ricatto a danno degli omosessuali fornì, per primo, delle descrizioni dettagliate il medico legale parigino Ambroise Tardieu, nel suo famoso trattato *Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, Paris, Ballière, 1878<sup>7</sup>, pp. 201-203, la cui terza sezione è intitolata «De la pédérastie et de la sodomie». La prima edizione degli *Attentats aux mœurs* venne pubblicata nel 1857 e suscitò subito grande interesse; essa ottenne inoltre un grosso successo di vendite, testimoniato anche dalle numerose edizioni che si susseguirono instancabilmente per un ventennio, fino alla settima ed ultima del 1878, rivista dall'autore poco prima di morire.

<sup>179</sup> *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 26 aprile 1865, p. 2928.



aggiungere all'art. 420 dei reati contro il buon costume un'alinea il quale dica: "Nei casi gravi la pena del carcere potrà estendersi da due a cinque anni"<sup>180</sup>.

Il commissario regio espresse con convinzione la volontà di fornire al giudice una maggiore escursione nella comminazione della pena, nell'ipotesi che, così facendo, si desse corpo ad una più efficace tutela sociale di fronte allo scandalo e all'offesa della morale pubblica. Nel caso in cui la libidine contro natura non fosse stata compiuta con violenza, ma avesse prodotto soltanto scandalo, non era infatti sufficiente l'effetto deterrente di una pena così lieve come quella prevista dall'articolo 420, che in quel momento era l'unica fattispecie applicabile nelle province meridionali nei confronti dei rapporti pederastici consenzienti e pubblicamente scandalosi. La pena doveva essere dunque aumentata. D'altro canto il commissario regio rilevò come un dato positivo che l'enunciato generico degli articoli sullo stupro e quello relativo agli atti offensivi della morale, cioè l'articolo 420, fossero impostati in modo da garantire la salvaguardia contro tutti gli «svariatissimi e molteplici [...] atti d'incontinenza che possano offendere il buon costume e destare pubblico scandalo»: a suo giudizio «parrebbe quindi più provvido consiglio il non discendere alla indicazione e descrizione di questi atti di immoralità», ed inoltre sarebbe più saggio «lasciare ai giudici lo estimare secondo i fatti e le circostanze la gravezza di questi atti d'incontinenza e dello scandalo che cagionano»<sup>181</sup>.

Depurato di qualsiasi riferimento alle numerose varianti assunte dalla concupiscenza umana, per usare un'ultima volta un'espressione del commissario regio, «il linguaggio della legge sarebbe [stato] più puro e

---

<sup>180</sup> *Ivi*, pp. 2928-2929. Nella stessa tornata fu approvata dall'assemblea la proposta senatoria di modifica dell'articolo 420 che portava la pena massima per i casi gravi a cinque anni, senza tuttavia specificare il minimo irrogabile dal giudice. La proposta del commissario regio decadde e ritornò in gioco anche l'articolo 425, per scongiurare il quale il commissario regio aveva suggerito di inasprire le pene dell'articolo 420; cfr. *ivi*, p. 2933.

<sup>181</sup> *Ivi*, p. 2928. Incalzato dal senatore De Foresta, il commissario regio sintetizzò meglio la sua posizione e quella del progetto governativo: «La questione sta solo a vedere se [gli atti turpi commessi con violenza o con scandalo] debbano fare oggetto di disposizioni speciali, ovvero debbano andar compresi in una disposizione più generale; la quale nell'atto stesso che non discende ad enumerare e descrivere queste turpitudini, può comprendere tutti i possibili casi d'incontinenza, e secondo la loro gravezza proporzionarne la pena. Né ci muove in contrario l'osservazione che faceva l'onorevole Relatore [De Foresta] intorno al pericolo di lasciare molta latitudine ai giudici nell'applicazione delle pene. È già nel sistema del Codice il lasciare molta facoltà ai giudici per l'applicazione della pena. Ora questo sistema vuol essere seguito specialmente pei reati di cui è esame, nei quali si tratta di atti indefiniti ed indefinibili, che prendono gravezza ed importanza dalle circostanze che gli accompagnano. Ed io ho fede nella magistratura per ritenere che ella non abuserà di questa facoltà e proporzionerà con giustizia ed accoglimento le pene secondo la gravezza e le circostanze dei fatti»; *ivi*, p. 2932.

più solenne, e la sua sanzione più generale, più comprensiva, più estensibile»<sup>182</sup>. Ecco dunque il risultato: una sanzione più estensibile. Era questo l'altro volto delle promesse del liberalismo italiano: all'adozione di enunciati normativi più libertari seguiva spesso un'esigenza di controllo più capillare e più esteso e – si potrebbe aggiungere – da esercitare forse con altri mezzi, magari extragiurisdizionali. Del resto il commissario regio non aveva voluto predisporre una qualche depenalizzazione esplicita e totale dell'omosessualità, giacché aveva anch'egli voluto mantenere in piedi l'istituto dello “scandalo” mediante la sopravvivenza dell'articolo 420, aperto ad un'interpretazione persecutoria nei confronti degli omosessuali.

Ritornando alla discussione parlamentare del 26 aprile 1865, dopo l'intervento del commissario regio il relatore del controprogetto senatorio, il senatore De Foresta, svolse la sua replica, a metà tra un educato apprezzamento e una contestazione garbata, pregando il portavoce del governo

di riflettere che se può avere qualche vantaggio di soddisfazione più che altra, di non vedere menzionati cotesti reati nel Codice, non sarebbe senza grave inconveniente di allargare eccessivamente la pena stabilita nell'art. 420 per le offese al pudore ed ai buoni costumi, poiché vi sarebbe pericolo che i tribunali abusino di questa eccessiva latitudine secondo il loro modo di vedere e di sentire, e che si applichi talvolta una pena severa per una semplice offesa ai buoni costumi ed al pudore, ed altra volta una lieve pena ad alcuno dei reati contemplati negli articoli 425 e 481 [relativo all'incesto], e ciò che sarebbe peggio, che si stabilissero in questa materia diverse giurisprudenze senza che la Corte Suprema potesse ricondurre i tribunali ad una giurisprudenza uniforme<sup>183</sup>.

Le ragioni del progetto senatorio ebbero la meglio, decretando la persistenza dell'articolo 425 e, come se non bastasse, persino l'aggravamento dell'articolo 420. Ma la miopia sulla questione della pena di morte e l'intransigenza sulla preferenza delle soluzioni giuridiche del codice sardopiemontese furono alla base del carattere illusorio ed effimero di quella vittoria politica.

---

<sup>182</sup> *Ivi*, p. 2928.

<sup>183</sup> *Ivi*, p. 2930. De Foresta ribadì pure la necessità di lasciare inalterata la possibilità della querela in caso di atti di libidine non seguiti da scandalo, come semplice misura di deterrenza, poiché anch'egli pensava «che raramente o forse mai, avverrà il caso di questa querela; ma si pensa da altri che essa possa servire di un freno maggiore»; *ivi*.

Il conservatorismo politico e giuridico dei senatori fece sì che il progetto governativo per l'estensione del codice penale sardo alla Toscana fosse respinto dalla Camera alta, che anzi il 27 aprile 1865 approvò il controprogetto dell'ufficio centrale del Senato con 71 voti favorevoli e 16 contrari. Esso non ebbe tuttavia corso, in quanto non fu accolto dai deputati, così come non ebbero successo nemmeno i numerosi tentativi successivi. Pertanto per l'indecisione e il costante disaccordo della classe politica e anche a seguito del continuo arenarsi della prassi parlamentare, l'approvazione di una legge "utile" ma che si pensava dovesse essere d'effetto temporaneo, quella del 30 giugno 1861 che aveva sancito la ricezione nell'ordinamento giuridico del Regno dei decreti luogotenenziali di febbraio, raggiunse piuttosto l'esito indesiderato di cristallizzare per circa un trentennio il particolarismo giuridico in campo penale nel Regno d'Italia, poiché, in mancanza di un codice penale unico, essa stabilì di fatto la convivenza duratura di tre diversi regimi penali: in Toscana continuò a vigere il codice lorenese del 1853 con alcune modifiche successive, nel Centro-Nord (compresi successivamente il Veneto e il Lazio) fu in vigore il codice sardopiemontese del 1859, mentre nel Meridione continentale e in Sicilia fu efficace questo stesso codice con le modifiche e aggiunte apportate dal decreto luogotenenziale del 1861, modifiche che, sia pure in modesta misura, costituirono una sopravvivenza del codice borbonico del 1819 e un segno della sua vitalità<sup>184</sup>.

A differenza del diritto penale sostanziale fu più agevole procedere all'unificazione della procedura penale, che venne raggiunta tra il 1863 e il 1865 con l'estensione a tutto il territorio del Regno del codice di procedura penale sardo del 1859, sebbene ritoccato in alcuni punti<sup>185</sup>. Non mancarono subito critiche al nuovo regime di processo misto che tale codice riconfermava. Circa un decennio più tardi scuola classica e scuola positiva si mostrarono concordi nel condannare un sistema di procedura che sembrava congegnato per unire all'inefficienza

---

<sup>184</sup> E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 655-660

<sup>185</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 658-664. Il nuovo codice di procedura penale venne promulgato con legge 26 novembre 1865 n. 2598, con alcuni mesi di ritardo rispetto agli altri dello stesso anno, ed entrò in vigore dal 1° gennaio 1866.

dell'amministrazione della giustizia penale una sostanziale iniquità. In particolare si levò con più frequenza l'accusa di classismo borghese e di gretto egoismo antiproletario rivolto alla legislazione penale nel suo complesso, soprattutto da parte del nuovo indirizzo sociologico in campo giuridico<sup>186</sup>.

Alle disposizioni generali del 1861 e del 1865 relative all'unificazione in ambito penale (codice di procedura penale e ordinamento giudiziario), bisognerebbe aggiungere alcune tappe disgiunte dell'unificazione legislativa, che però non smentiscono la tendenza anticipata dalle precedenti disposizioni: mi riferisco all'estensione del codice penale del 1859 alla provincia di Roma con regio decreto del 27 novembre 1870 e al Veneto e Mantovano con regio decreto del 26 marzo 1871<sup>187</sup>. Un discorso a parte compì invece la classe politica riguardo al codice penale per l'esercito del 1859, che fu esteso nel 1861 a tutte le province italiane per garantire l'unità stessa dell'esercito nazionale<sup>188</sup>. Nuovi codici per l'esercito e la marina furono promulgati senza incontrare grosse opposizioni il 29 novembre del 1869 ed entrarono in vigore a partire dal 15 febbraio 1870, dato che la persistenza della pena di morte in questa materia non ebbe modo di sollevare grosse obiezioni, motivo per cui risultò più naturale raggiungere un accordo: nel nuovo codice penale per l'esercito il reato di libidine contro natura era previsto dall'articolo 273 e ricalcava gli stessi elementi significativi del codice del 1859<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> Cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa* cit., pp. 27, 33, 76-77; ma anche G. ALESSI, *Il processo penale* cit. e EADEM, *Le contraddizioni del processo misto*, in M. MARMO e L. MUSELLA, a cura di, *La costruzione della verità giudiziaria* cit., pp. 13-52. Ricco di riferimenti alla dimensione storica del processo e del diritto penali è il volume di C. F. GROSSO, G. NEPI MODONA, L. VIOLANTE, *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, Garzanti, 2002. Un interesse profondo per la storia delle dottrine giuridiche penalistiche, anche nel loro risvolto ideologico, è invece sempre presente negli scritti di Sergio Vinciguerra, in particolare nel suo *Diritto penale italiano. Concetto, fonti, validità, interpretazione*, vol. I, Padova, Cedam, 1999, specie nel capitolo dedicato alle *Fonti culturali*, pp. 199-299.

<sup>187</sup> Cfr. S. VINCIGUERRA, *Diritto penale dell'Ottocento* cit., pp. 624-625, ma soprattutto A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa* cit., *passim*.

<sup>188</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 645-647.

<sup>189</sup> G. AMBROSINI, *Diritto e società* cit., pp. 379-380. Il testo dell'articolo 273 del codice penale per l'esercito del 1869 era il seguente: «I reati di libidine contro natura commessi con violenza, conformemente all'articolo 270, saranno puniti secondo i casi con le pene nello stesso articolo prescritte. / Qualora non vi sia stata violenza, ma sia intervenuto scandalo o siasi sporta querela, si applicherà secondo i casi la pena della reclusione ordinaria, o quella d'anni dieci di lavori forzati»; l'articolo 270 citato al primo comma riguardava lo stupro violento; *Codice penale per l'Esercito del Regno d'Italia*, Roma, Voghera Carlo Tipografo di S. M., 1882, pp. 79-80.

**Paragrafo 8.** La difficile via del nuovo codice penale: una nuova stagione di progetti fallimentari

Dei progetti per dotare l'Italia di un codice penale unico che si susseguirono dal 1865 in poi, prenderò in considerazione soltanto le sezioni di quell'insieme di progetti, unitamente alle relative discussioni parlamentari, che ebbero pertinenza con l'argomento della presente ricerca, vale a dire i reati sessuali con particolare riguardo agli atti sessuali tra individui di genere maschile. Questa scelta d'economia è dettata innanzitutto dal fatto che alcuni dei progetti presentati in parlamento o semplicemente elaborati e mai discussi furono in realtà circoscritti esclusivamente alla parte generale del codice, che, com'è noto, manca di riferimenti alle fattispecie incriminatrici. Tra i vari progetti, di cui parlerò in seguito, non tutti comportarono l'introduzione di sostanziali innovazioni normative rispetto a quanto escogitato fino a quel momento nel diritto positivo italiano. Anzi si ha spesso l'impressione che le proposte in merito ai reati riconducibili alle condotte pederastiche si siano orientate intorno alle ipotesi e alle scelte normative finora descritte, riassumibili essenzialmente in alcuni modelli: innanzitutto si predispose uno schema di economia lessicale, in quanto per il legislatore si trattava di scegliere se autorizzare o meno la visibilità dell'omosessualità o, per meglio dire, della pederastia, a livello degli enunciati normativi; oppure ci si chiedeva se introdurre un'aggravante nei casi di violenza combinata a comportamenti omosessuali, secondo la classica tattica repressiva e, al contempo, deterrente; o, al contrario, se omologare in quest'ultimo caso il trattamento del reo alla previsione generica della violenza sessuale e dell'oltraggio al pudore; ci si chiedeva inoltre se perseguire soltanto i comportamenti omosessuali seguiti da scandalo e lasciare viceversa indisturbati quelli vissuti in segretezza e anonimato, oppure perseguirli tutti indistintamente. Del resto il legislatore non si premurò mai di dare un'esauriente definizione del concetto di *scandalo* (indicativo di una sorta di ferita morale che irromperebbe sgradevolmente e in modo traumatico nella sfera pubblica) sia come nozione generica di dottrina sia come ingranaggio operativo da applicare concretamente ai comportamenti che si iscrivono nelle ipotesi di

reato appena descritte: leggendo i documenti ufficiali sorge infatti spontanea la domanda se per suscitare lo scandalo fosse sufficiente la mera fama sodomitica o fosse sempre e comunque necessaria la presenza effettiva del querelante allo svolgimento della pretesa condotta irregolare. Nel primo caso sarebbe stata l'esistenza stessa degli omosessuali in quanto tali ad essere perseguitata e minacciata dall'autorità pubblica. Ma della disamina su questo argomento così poco liberale il legislatore lasciò alla dottrina, con atteggiamento significativamente pilatesco, il compito ingrato d'occuparsene.

### 8.1. Primo periodo

Il primo progetto che affrontò capillarmente, dopo quello del 1865, l'articolato della parte speciale del codice, e in particolare la sezione dei reati sessuali, fu quello della sottocommissione composta dai deputati Filippo Ambrosoli, presidente, Francesco Saverio Arabia, Gian Paolo Tolomei e Baldassarre Paoli<sup>190</sup>, che venne distribuito il 30 luglio 1867. In esso la materia dei reati sessuali era organizzata, a differenza del codice sardopiemontese, in un solo titolo, il IX denominato "Dei delitti contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie": nel capo I di tale sezione, intitolato "Dello stupro e dell'oltraggio al pudore", si accolse la formulazione generica del delitto di violenza carnale e di atti di libidine violenti, desunta dall'ex codice napoletano e dalla tradizione napoleonica, rispettivamente negli articoli 271 e 273, nei quali si utilizzò, per indicare la vittima della violenza, la locuzione «persona dell'uno e dell'altro sesso», onde evitare la reintroduzione di un articolo specifico sulle libidini contro natura<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Gian Paolo Tolomei, professore padovano di diritto e di procedura penale, deputato nella X legislatura e nominato senatore nel 1890, si occupò specificamente di reati sessuali nell'articolo su *I delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie secondo il nuovo codice penale*, in «Rivista penale», 1889, IV fasc., pp. 319 e ss. Baldassarre Paoli fu autore di alcuni volumi specificamente dedicati ai lavori della codificazione penale italiana, tra cui *Storia scientifica del decennio di preparazione del codice penale italiano*, Firenze, Niccolai, 1878-1880; *Esposizione storica e scientifica dei lavori di preparazione del codice penale italiano dal 1866 al 1884*, Firenze, Niccolai, 1884-1885, voll. I-II; *Le principali fasi storiche e giuridiche del progetto di codice penale italiano dal 1866 al 1884*, Venezia, 1884.

<sup>191</sup> Gli articoli del progetto in questione erano i seguenti: «Art. 271. § 1. È colpevole di stupro violento chi, mediante unione carnale, abusa di una persona dell'uno o dell'altro sesso, mentre si trova nella impotenza di resistergli in conseguenza di violenza, minaccia od inganno a tal fine da lui adoperato. / § 2. Il colpevole di stupro violento si punisce col primo al secondo grado di reclusione. [...]»; «Art. 273. Chi, per fine di libidine, coi mezzi e nelle condizioni indicate nell'art. 271, commette sopra una persona dell'uno o dell'altro sesso, o fa commettere sopra di sé un atto qualunque di libidine, diverso dall'unione carnale e non costituente il tentativo di stupro violento, è colpevole di violento oltraggio al pudore, e si punisce col terzo al sesto grado di prigionia [...]»; gli articoli 272, 274, 275 e 277 del progetto riguardavano l'indicazione dei casi di violenza presunta e specifiche aggravanti; l'articolo 276 la diminvente

Il testo dell'articolo 271 sullo stupro conteneva, anche a parere di alcuni deputati, alcune incongruenze interne che, pur non inficiandone del tutto l'applicazione, lo rendevano alquanto farraginoso. In primo luogo non erano facilmente comprensibili alcune nozioni di tecnica normativa: innanzitutto non era sufficientemente chiara la formulazione della nozione secondo la quale l'essenza materiale del delitto doveva essere la violenza specificamente impiegata come mezzo a conseguire il congiungimento carnale; non era inoltre chiaro nemmeno il fatto per cui l'abuso che si compiva non doveva rappresentare il fine, bensì principalmente il mezzo per conseguire l'unione carnale, la quale invece rappresentava, come atto materiale, il fine proprio del fatto delittuoso; inoltre dall'articolo non discendeva con evidenza come potesse esercitarsi violenza fisica e materiale mediante l'inganno, temine con il quale il legislatore avrebbe probabilmente inteso il meccanismo psicologico preparatorio dell'atto in taluni casi particolari. Ignorando in secondo luogo e inesplicabilmente una collaudata disquisizione dottrinale in materia, la sottocommissione fornì poi una formulazione piuttosto imprecisa del successivo articolo 272 dedicato ai casi in cui era necessario "presumere" la violenza sessuale, cioè quei casi in cui l'abuso discendeva dal semplice elemento dell'età della persona offesa (se era minore di dodici anni) e dal suo stato mentale e fisico: nel progetto fu difatti utilizzata l'inefficace locuzione di «stupro non violento», nozione che contraddiceva con l'assunto per cui l'atto sessuale avrebbe costituito di per sé un abuso, di carattere morale e psicologico nonché di natura fisica<sup>192</sup>. Perché dunque eliminare il concetto di *vis*, dato che questa sarebbe stata ad ogni modo presunta?

Il progetto fu passato ufficialmente al vaglio critico dei magistrati e di altri cultori di scienze criminali, che inviarono i loro pareri alla commissione incaricata di redigerlo. Tra le tante proposte, le critiche o i suggerimenti, alcuni meritano di essere ricordati. Il procuratore generale

---

nel caso in cui la vittima della violenza fosse stata una prostituta. Cfr. M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale per il Regno d'Italia*, Roma, Tipografia del Senato di Terzani e Compagno, 1887-1888, voll. I-II, pp. 452-454; cfr. G. CRIVELLARI, G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, Unione Tipografica Editrice, 1896, vol. VII, pp. 491-494.

<sup>192</sup> Cfr. M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale* cit., pp. 452-454. Oltre a questi rilievi, il deputato Martino Speciale faceva notare anche la ridondanza dell'espressione «di una persona dell'uno o dell'altro sesso», proponendo di sopprimere interamente la frase poiché la voce *persona*, a suo giudizio, avrebbe indicato adeguatamente tanto l'uomo quanto la donna: *ivi*, p. 452.

d'Ancona espose i propri dubbi sulla convenienza di comprendere sotto il nome di stupro anche l'abuso da uomo a uomo, preferendo vedere distinti i due casi. Andando oltre tale spunto, il primo presidente del tribunale di Brescia avanzò l'ipotesi che l'interpretazione dell'articolo 271 sullo stupro potesse essere limitata alle violenze subite soltanto da individui di sesso femminile, quantunque esercitate sia da uomini sia da donne; egli era persuaso che l'«unione carnale» di cui trattava quell'articolo non potesse comprendere la libidine contro natura, più correttamente inserita, a suo giudizio, nel disposto dell'articolo 273 sugli atti violenti di libidine non finalizzati a congiunzione carnale. Trattandosi di reati, la cui notifica all'autorità dipendeva soprattutto dalla denuncia della persona offesa, il procuratore generale della Corte di cassazione di Palermo propose di renderli perseguibili solo dietro istanza privata, ritenendo che se la parte lesa avesse preferito il silenzio, il giudice non avrebbe dovuto pubblicizzarne il disonore, tormentando ulteriormente il malcapitato con un processo che spesso produceva l'esito contrario a quello perseguito dalla legge in merito alla tutela dell'onore e del pudore. Il procuratore generale di Lucca, intervenendo a proposito delle condizioni di perseguibilità dei reati sessuali, propose invece d'incriminare d'ufficio almeno quei fatti accaduti in pubblico o con pubblico scandalo<sup>193</sup>.

La commissione ministeriale incaricata di redigere il testo del codice su delega del governo (il quel momento era ministro della giustizia Gennaro De Filippo) presentò alla Camera nella seduta del 3 aprile 1868 i risultati delle proprie valutazioni in merito alle proposte della sottocommissione di deputati e ai pareri degli esperti. Il testo definitivo licenziato dalla commissione ministeriale e presentato il 17 maggio 1868 alla Camera introdusse alcuni elementi di novità rispetto al primitivo progetto, in particolare una sorta di aggravante per gli atti di violenza sessuale contro natura inserita nel testo dell'articolo 254 dedicato allo stupro, rendendo peraltro piuttosto contorta la formulazione di tale norma: stabilì infatti che la pena ordinaria per lo stupro violento, che andava da cinque a dieci anni di reclusione, non potesse essere applicata nel minimo previsto per legge se lo stupro fosse stato commesso su un

---

<sup>193</sup> I pareri della magistratura, delle università, degli ordini degli avvocati e delle accademie sono riprodotti *ivi*, pp. 454-458.



individuo di sesso maschile, su una donna coniugata e su un minore di quindici anni<sup>194</sup>; si pensò quindi di sottoporre gli uomini ad una tutela dell'onore piuttosto intensa. Per gli atti di libidine su «persona dell'uno o dell'altro sesso» non finalizzati a congiunzione carnale fu prevista la pena della «prigionia da tre a cinque anni»<sup>195</sup>. Infine si stabilì di introdurre l'istituto della querela di parte per i reati sessuali ora illustrati (assente dal codice sardopiemontese e dal toscano), derivando la procedibilità in questa materia soltanto a partire da un intento chiaro e dichiarato della parte lesa<sup>196</sup>.

## 8.2. Secondo periodo

Il progetto fu ulteriormente rivisto a seguito dell'introduzione di modifiche e osservazioni da parte dei deputati o degli esperti della materia. In particolare, seguendo il sistema dei compilatori del progetto di non prevedere in modo speciale il congiungimento carnale contro natura, la commissione ministeriale, per rendere più chiaramente il concetto, volle comprenderlo in quello generico di stupro ma indicando la vittima come «persona dello stesso o dell'altro sesso», con l'intento esplicito di sottolineare che occorreva tener presente quale fosse la variante della sessualità nel cui ambito si era consumato il rapporto sessuale. Era questo un sotterfugio per assicurare comunque alla pederastia un'aggravante di pena per il tramite indiretto della giurisprudenza? La commissione ministeriale si mostrò inoltre ferma nell'accoglimento del principio della querela di parte per i reati di stupro violento e violento oltraggio al pudore. Le ragioni addotte da talune corti

---

<sup>194</sup> Rimasta invariata nel progetto riesaminato la denominazione del titolo, che però divenne l'XI, notevole fu invece il rimaneggiamento degli articoli relativi ai reati sessuali. In particolare, la formulazione completa dell'articolo 254 del progetto riesaminato dalla commissione ministeriale fu la seguente: «Art. 254. § 1. Commette il reato di stupro violento chi, mediante unione carnale, abusa di una persona dell'uno o dell'altro sesso, ridotta nella impotenza di resistergli in conseguenza di violenza, minacce od artifizj colpevoli a tal fine adoperati. / § 2. Lo stupro violento si punisce colla reclusione da cinque a dieci anni. / § 3. La pena non può essere applicata nel minimo del grado se lo stupro fu commesso in donna coniugata, od in maschio, od in persona che non abbia compiuta l'età d'anni 15»; *ivi*, p. 452.

<sup>195</sup> *Ivi*, p. 454, art. 256.

<sup>196</sup> La regola fu istituita dall'articolo 260 del progetto riesaminato, che stabiliva pure che la remissione di querela non poteva essere effettuata dopo che era stato aperto il dibattimento. La procedura d'ufficio era obbligatoria comunque per tutti i casi in cui il reato si compiva in concomitanza di circostanze o di altri reati per i quali l'inizio dell'azione penale era di esclusiva competenza della magistratura, come nel caso dell'omicidio o dell'oltraggio al pudore in luogo pubblico: cfr. *ivi*, p. 458. Anche per il codice penale del Regno delle Due Sicilie non si procedeva contro l'autore di uno stupro o di atti violenti di libidine se non su querela di parte; tale disposizione era stata reiterata nel decreto luogotenenziale del 1861. Vale la pena rilevare a questo proposito quanto fosse debole e marginale nel diritto penale ottocentesco il ruolo della persona offesa dal reato, relegata nel migliore dei casi all'impiego assai limitato della querela di parte: cfr. S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano. Concetto, fonti, validità, interpretazione cit.*, p. 235.

di giustizia per togliere tale vincolo all'esercizio dell'azione penale, quasi fosse esso stesso un espediente immorale e potesse portare a proclamare in modo indiretto l'impunità del colpevole, erano apparse alla commissione del tutto infondate, poiché la norma introdotta era stata ritenuta, al contrario, improntata ad un criterio di prudenza legislativa teso a garantire il rispetto del pudore degli individui offesi<sup>197</sup>.

Nel progetto definitivo emendato dalla commissione della Camera composta dai deputati Giuseppe Borsani, Massimiliano Martinelli, Giuseppe Giacomo Costa e Filippo Ambrosoli, presentato il 15 aprile 1870, si accettò infine un enunciato più essenziale e generico per la violenza sessuale<sup>198</sup>, ma si prevede uno specifico articolo per aggravare la pena nel caso di violenza esercitata su un maschio o su una ragazza minore di quindici anni<sup>199</sup>. Tuttavia anche questo progetto non superò lo stadio del puro esperimento e fu lasciato cadere con la scadenza della X legislatura il 2 novembre 1870. Al suo naufragio contribuirono probabilmente anche i numerosi avvicendamenti al dicastero della giustizia (Gennaro De Filippo, Michele Pironti, Paolo Onorato Vigliani e Matteo Reali), che ne avevano in qualche modo indebolito l'iniziale spinta riformatrice. Ma alla base del suo fallimento stava pure il persistente dilemma della pena di morte, oggetto costante di controversia.

### 8.3. Terzo periodo

Fin qui alcuni progetti con molte varianti e inconcludenti discussioni. Una svolta si inaugurò con la presentazione di un progetto di codice penale da parte del ministro guardasigilli Vigliani nel 1874, durante il secondo ministero Minghetti (10 luglio 1873-18 marzo 1876) e

---

<sup>197</sup> Cfr. M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale* cit., pp. 460-465. La commissione compì la propria relazione sulla revisione del progetto nella seduta alla Camera del 20 dicembre 1869.

<sup>198</sup> Inseriti nel titolo X, che riportava la medesima denominazione dei precedenti due progetti, gli articoli relativi allo stupro e alle libidini violente erano i seguenti: «Art. 297. § 1. È colpevole di stupro violento chi si congiunge carnalmente con persona dello stesso o dell'altro sesso, costringendola con violenze o minacce alle quali non ha potuto resistere. § 2. Il colpevole di stupro violento è punito con la reclusione da cinque a dieci anni»; «Art. 300. Chiunque, coi mezzi o nelle condizioni prevedute negli articoli 297 e 298, commette con persona dello stesso o dell'altro sesso un atto qualunque di libidine, che non costituisca tentativo di stupro violento, è colpevole di violento oltraggio al pudore, ed è punito con la prigionia da tre anni e sei mesi a cinque anni; ma se la persona oltraggiata non aveva compiuto gli anni quindici, la pena non può essere applicata nel minimo del grado»; l'articolo 298 riguardava i casi di violenza sessuale presunta; *ivi*, pp. 452-454.

<sup>199</sup> Il nuovo articolo 299 recitava: «Le pene stabilite negli articoli precedenti non possono essere applicate nel minimo del grado, se lo stupro è stato commesso in persona di una donna che non aveva compiuto gli anni quindici, ovvero da un maschio in persona di un maschio»; *ivi*, p. 454.

poco prima della conclusione dell'esperienza dei governi della Destra storica. Fu una svolta di politica legislativa, non tanto di contenuti. Al ministro Vigliani parve opportuno elaborare un progetto giovandosi di quanto di meglio era stato compiuto nei precedenti lavori, ai quali almeno dal 1866 avevano atteso le varie commissioni ministeriali, sentito naturalmente il parere dei collegi giudiziari e delle facoltà giuridiche delle varie università italiane. Il progetto venne suddiviso in due libri, di cui il primo stabiliva le norme generali del diritto penale, il secondo le norme per l'individuazione delle varie specie di reati. Poiché lo scoglio più duro era stato da sempre costituito dall'atteggiamento conservatore del Senato, di cui il guardasigilli era anche membro sin dal 23 gennaio 1860, Vigliani presentò il suo progetto proprio a partire da questo ramo del parlamento nella tornata del 24 febbraio 1874<sup>200</sup>.

Se raffrontato con l'eredità del precedente progetto, il prospetto delle norme sui reati sessuali nel progetto Vigliani non mostrava particolari innovazioni; da queste tuttavia non andò esente la stessa denominazione del titolo XI del nuovo progetto, dove l'espressione "buon costume" sostituì il precedente "pudore": tale operazione non fu di scarso rilievo nell'ambito della politica legislativa del governo, se si pensa al fatto che il concetto di buon costume si ricollegava innanzitutto alla tutela della moralità nello spazio pubblico e nell'interesse generale, mentre il pudore, pur non escludendo tali riferimenti, si associava soprattutto alla sfera morale dell'individuo in sé e anche ai recessi privati o interiori della rispettabilità<sup>201</sup>. Ed è così che si ordinò sotto il titolo XI la materia dei «Reati contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie». L'articolo di apertura di questa partizione del codice era proprio quello relativo alla violenza sessuale e conteneva specificazioni inequivocabili sul genere dell'agente e della vittima del reato:

<sup>200</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 685-698. Sulle caratteristiche tecniche dei reati sessuali nel progetto Vigliani cfr. G. CRIVELLARI, G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., pp. 497-503. Sugli ultimi anni della Destra storica cfr. G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna. Lo sviluppo del capitalismo e del movimento operaio. 1871-1896*, Milano, Feltrinelli, 1994<sup>4</sup>, in particolare pp. 7-101.

<sup>201</sup> Una riflessione sulla funzione sociale del "pudore" nell'Italia contemporanea, dal punto di vista culturale ma anche normativo, è lo studio di B. WANROOIJ, *Storia del pudore. La questione sessuale in Italia. 1860-1940*, Venezia, Marsilio, 1990. Sulla rispettabilità intesa come valore dominante e strutturante delle pratiche sociali dell'élite borghese otto-novecentesca cfr. G. L. MOSSE, *Sessualità e nazionalismo. Mentalità borghese e rispettabilità*, Roma-Bari, Laterza, 1984. Sull'ambivalenza dell'uso del concetto normativo di pudore cfr. anche R. CANOSA, *Sesso e stato: devianza e interventi istituzionali nell'Ottocento italiano*, Milano, Mazzotta, 1981.

Art. 329. § 1. È colpevole di stupro violento chi con violenza o minacce, costringe una persona dello stesso o dell'altro sesso a congiunzione carnale.

§ 2. Il colpevole di stupro violento è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

L'articolo 330 riguardava i casi di violenza carnale presunta; l'articolo 331 puniva l'oltraggio violento al pudore commesso «con persone dello stesso o dell'altro sesso», e non costituente il tentativo di stupro, con la «prigionia maggiore di tre anni»; anche il progetto Vigliani presentava un'apposita aggravante, tra le altre, se l'autore del reato e la vittima fossero stati entrambi di genere maschile, cioè se la violenza fosse avvenuta nell'ambito di un rapporto pederastico:

Art. 332. Le pene stabilite degli articoli precedenti non possono essere applicate nel minimo del grado, se il reato è stato commesso a danno di persona che non aveva compiuto gli anni quindici, o in danno dell'ospite, ovvero da un maschio sopra un altro maschio<sup>202</sup>.

Il progetto approvato al Senato, e presentato per la discussione alla Camera dei deputati il 28 maggio 1875, avrebbe contenuto la locuzione «dell'uno o dell'altro sesso» (artt. 335, § 1; 337), una trasformazione della locuzione originaria in realtà più simbolica che concreta, se non fosse stata introdotta pure una formulazione più estensiva per l'applicazione dell'aggravante nei confronti della pederastia attraverso l'articolo 338 (332 nel progetto originario):

È applicato il massimo delle pene stabilite negli articoli precedenti, *se il reato è stato commesso contro natura*, e non può essere applicato il minimo, se è stato commesso a danno di persona che non aveva compiuto gli anni quattordici, o in danno dell'ospite<sup>203</sup>.

A differenza del codice subalpino e del codice toscano, era ormai stato accettato il principio per cui i reati di stupro e di violento oltraggio al pudore dovessero essere repressi soltanto su istanza di parte, come accadeva nelle province meridionali, ad eccezione di quei casi

---

<sup>202</sup> Per quanto detto finora cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 694-695; ma soprattutto gli *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, XI legislatura, III sessione, n. 35, recante il *Progetto di legge per l'approvazione del codice penale del Regno d'Italia, presentato in iniziativa al Senato dal Ministro di Grazia e Giustizia (Vigliani), nella tornata del 24 febbraio 1874*, pp. 141-145. Cfr. anche M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale* cit., pp. 453 e ss. e 465 e ss.

<sup>203</sup> M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale* cit., p. 455, corsivo mio.

accompagnati da altri reati per i quali si procedeva d'ufficio, come la morte della vittima in quanto conseguenza del reato o l'omicidio, o nel caso in cui la violenza fosse stata compiuta: 1) su un ascendente, un discendente, un fratello o una sorella oppure ancora un affine in linea diretta; 2) su una persona affidata al colpevole per ragioni di tutela, cura, istruzione, educazione o custodia; 3) da un ministro del culto, mediante abuso del suo ministero; 4) dal padrone di casa sulla persona di servizio o sull'ospite; 5) dalla persona di servizio sopra una persona della famiglia presso cui lavorava o sull'ospite della medesima; 6) dall'ospite su una persona della famiglia da cui riceveva ospitalità (art. 333 del progetto originario). Il progetto definitivo e approvato dal Senato aggiungeva a queste categorie relative alla procedibilità d'ufficio il caso in cui la vittima fosse stata un minore sprovvisto di tutore e quello in cui i fatti fossero «stati commessi in modo da eccitare pubblico scandalo» (art. 341 del progetto definitivo e approvato)<sup>204</sup>.

Ma è la particolare casistica stabilita nel progetto Vigliani dal reato di oltraggio al pudore ad aprire in realtà la porta ad ogni tipo di repressione di condotte sessualmente irregolari, soprattutto mediante il ricorso a concetti elastici come quello di offesa al pudore o di pubblico scandalo:

Art. 337, § 1. Chiunque senza violenza fa oltraggio al pudore od al buon costume, commettendo atti impudici od osceni in modo da eccitare pubblico scandalo, è punito con la prigionia da quattro mesi a due anni.

§ 2. Negli altri casi, il colpevole è punito, a querela di parte, con la prigionia fino a tre mesi [...]<sup>205</sup>.

I §§ 3 e 4 dell'articolo 337 riguardavano il pubblico scandalo prodotto da relazione incestuosa. L'articolo del progetto venne emendato, prima dell'approvazione definitiva da parte del Senato, con l'introduzione, accanto allo scandalo derivante da incesto, della specificazione aggravante secondo la quale «se il pubblico scandalo è stato eccitato per effetto di atti di libidine contro natura [...] i colpevoli sono puniti con la prigionia maggiore di due anni, con la sospensione dai

---

<sup>204</sup> Cfr. *ivi*, pp. 456-459, e gli *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, XI legislatura, III sessione, n. 35, pp. 144-145.

<sup>205</sup> M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale cit.*, p. 461.

pubblici uffici, e per gli ascendenti con la perdita della patria potestà»<sup>206</sup>. La scelta di esplicitare ciò che potenzialmente era già contenuto nella precedente versione dell'articolo, aggiungendovi persino una penalità aggravata, mostra quanto i senatori avessero in spregio la visibilità delle relazioni omosessuali e quanto discrezionale o capillare potesse divenire la politica repressiva che era possibile ispirare mediante una tale norma. Il timore del contagio morale derivante dalla semplice notizia di relazioni pederastiche si deduce chiaramente anche dai contenuti e dai toni delle discussioni parlamentari che prenderò in esame tra breve.

Il ministro Vigliani fu sufficientemente esplicito nella sua relazione ai senatori, quando espresse la volontà di perpetuare la norma sull'oltraggio al pudore contemplata nell'articolo 420 del codice subalpino, soffermandosi più sull'effetto della politica di prevenzione degli illeciti sessuali innescata dalla particolare norma che sulla coerenza logica dello strumento che si andava a predisporre per perseguirne l'intento:

E così – affermò il ministro nella sua relazione al Senato del 24 febbraio 1874 –, per caratterizzare la pubblicità dell'oltraggio, [il progetto] lascia da parte il criterio desunto dalla qualità del luogo e si attiene a quello più esatto e sicuro della possibilità dell'effetto. È pubblico quindi l'oltraggio, quando ne sia seguito o possa seguirne pubblico scandalo, sia poi o non sia pubblico il luogo in cui gli atti osceni furono consumati<sup>207</sup>.

Ancor più chiari furono i senatori della commissione ad hoc, preposta a discutere le modifiche al progetto, la quale nella sua relazione del 15 luglio 1874 affermò:

In tutte le sanzioni del progetto per i fatti di stupro o di oltraggio al pudore la vostra commissione *ha spiegata una pronunciata tendenza al rigore* e si è in ciò alquanto scostata dal progetto ministeriale<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Art. 343, § 3 del progetto approvato dal Senato: *ivi*, p. 461. Per un'indagine sulla nozione di pubblico scandalo cfr. l'articolo di D. RIZZO, *L'impossibile privato. Fama e pubblico scandalo in età liberale*, in «Quaderni storici», 112, XXXVIII, n. 1, 2003, pp. 215-242.

<sup>207</sup> *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, XI legislatura, III sessione, n. 35, p. 142.

<sup>208</sup> *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, XI legislatura, III sessione, n. 35-A, p. 86, corsivo mio. La commissione era composta dai senatori Giuseppe Musio, Giuseppe Miraglia, Diodato Pallieri, Sebastiano Tecchio (1807-1886), Giuseppe Borsani, relatore, Giuseppe Mirabelli, Francesco Borgatti, Giovanni Battista Giorgini, Vincenzo Errante, Giuseppe Gadda e Camillo Trombetta.

La scadenza dell'XI legislatura determinò lo slittamento di circa un anno della discussione in assemblea del progetto del codice: ripresentato il 27 novembre 1874 al Senato dallo stesso Vigliani, ancora in carica nonostante il passaggio ad una nuova legislatura, esso venne discusso tra il febbraio e l'aprile dell'anno successivo e approvato definitivamente da quel ramo del parlamento il 25 maggio 1875, quindi trasmesso il 28 maggio alla Camera dei deputati, dove non venne mai discusso a causa della caduta del II ministero Minghetti e della "Rivoluzione parlamentare".

Nell'ambito di questo tortuoso e segmentato iter, la discussione sugli articoli concernenti i reati sessuali si protrasse per circa tre ore e occupò l'intera tornata del 14 aprile 1875. Essa si svolse inoltre parzialmente in seduta segreta, ossia in assenza di pubblico nelle tribune affacciate all'interno dell'Aula, secondo quanto stabilito dall'articolo 52 dello Statuto albertino e su proposta dei senatori Giovanni Lauzi, Achille Mauri, Carlo Verga, Francesco Vitelleschi Nobili, Marco Boncompagni Ludovisi Ottoboni, Alessandro Rossi, Tommaso Manzoni, Enrico Cosenz, Niccolò Danzetta e Carlo Maggiorani<sup>209</sup>.

Allorché si discusse l'emendamento senatorio già menzionato sulla specificazione del genere dell'autore e della vittima del reato di violenza carnale, il commissario regio, senatore Eula, intervenuto in seduta in rappresentanza del governo, dichiarò di accettare sì la specificazione lessicale della commissione senatoria, ma non l'emendamento del senatore Maggiorani, inteso ad introdurre il reato di pederastia<sup>210</sup>; Eula ricevette subito un'estesa replica del proponente a proposto della

---

<sup>209</sup> Cfr. *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 14 aprile 1875, pp. 1009-1033; M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale* cit., pp. 466-470; *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, XII legislatura, I sessione, n. 1-A, pp. 74-80. Il senatore Lauzi esprime la preoccupazione che i resoconti di seduta potessero essere letti almeno parzialmente nella seduta successiva a causa dell'approvazione da parte dell'assemblea del processo verbale, passaggio procedurale inevitabile; ma si rassicurò ben presto quando si rese conto che «altro è il leggere certe cose, specialmente se lette, come d'ordinario avviene, da coloro che si occupano di queste materie, altro è il dirle in presenza del sesso debole, e forse anche di giovanetti. Per conseguenza non ci veggio pericolo nella pubblicazione; ci vedo anzi il vantaggio che i giureconsulti sogliono cavarne per la interpretazione delle leggi dal corso che ha avuto la discussione»; cfr. *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 14 aprile 1875, p. 1029. Anche il ministro guardasigilli Vigliani si dichiarò senz'altro favorevole alla pubblicazione dei resoconti parlamentari, affermando «che sarebbe un inconveniente deplorabile che i rendiconti delle sedute del Senato sulla discussione del Codice penale presentassero una lacuna intorno alla parte che ora è stata discussa in seduta segreta», eventualità che fortunatamente non si verificò per espressa volontà dell'assemblea; *ivi*, 1029.

<sup>210</sup> L'articolo in questione proposto da Maggiorani era il seguente: «Art. 331. § 1. È reo di pederastia chi con violenza, minacce od insidie usa carnalmente con l'uno o con l'altro sesso per vie non naturali. / § 2. La pena è quella dello stupro qualificato accresciuta di un grado»; *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, XII legislatura, I sessione, n. 1-A, p. 74.

necessità di distinguere la pederastia dalle altre manifestazioni della sessualità, non importa se associate o meno a violenza. Maggiorani sostenne la sua ipotesi svolgendo un ragionamento in cui chiamava in causa il supporto scientifico della moderna medicina legale:

Io non saprei che aggiungere – disse – a quanto esposi negli emendamenti stampati. A me sembrava che fosse più conveniente di separare i due reati riuniti dal nuovo Codice in questo Capo, e la cui fusione apparisce già un po' difettosa in questo primo articolo, ove la definizione non comprende tutto il definito dacché la natura di uno dei reati non si riferisce solo al sesso, ma al *luogo* ed ai modi. Mi pareva più espediente di trattare a parte i due reati, perché mi appaiono diversi nella qualità e nella quantità, l'uno non costituendo che l'abuso di una tendenza, anzi di un bisogno naturale che talora diviene irresistibile, l'altro essendo un perversimento del senso che non ha scusa. Il secondo offende il senso morale in un modo e ad un grado diverso dal primo, e il vederli così affasciati fa cattiva impressione. Oltre a ciò, nell'ordine dell'economia sociale le conseguenze ne sono pure diverse. Mi appoggiavo anche all'autorità dei migliori Codici moderni, fra i quali il germanico che divide completamente l'atto carnale, compiuto su una donna senza il di lei assenso, dagli atti contro natura. Il Codice sardo aveva fatto lo stesso, e lo stesso pure si fa in tutti i Trattati di medicina legale; tanto più che la commissione del reato contro natura è in condizione diversa dallo stupro naturale: imperocché, per note ragioni anatomiche, nell'uomo adulto, sano e vigoroso la violenza fisica non può conseguire il pieno intento mentre lo può nella donna.

Finalmente parvemi che questa miscela dei due reati turbasse alquanto l'armonia del capitolo, ove predomina la considerazione dello stupro naturale, sì che l'altro reato rimanga talora nell'oscurità.

Ma poiché la mia proposta non è stata accolta dall'onorevole Commissione e dall'onorevole Ministro, mi pare che sia uno sciupar tempo ad insistervi<sup>211</sup>.

Così in assemblea, ma in commissione il senatore Maggiorani era stato, qualche tempo addietro, ancora più esplicito quando aveva presentato il suo emendamento relativo alla separazione lessicale dei crimini di violenza sessuale semplice e di pederastia violenta:

Confesso inoltre - aveva affermato in commissione - che non so acconciarmi a vedere riuniti due crimini di natura tanto diversa quanto lo sono lo stupro femminile e la pederastia. Il trovarli affacciati insieme in quella espressione dell'art. 339 – una persona dell'uno e dell'altro sesso – mi sembra quasi che debba offendere il senso morale<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 14 aprile 1875, pp. 1010-1011, corsivo originale. Il riferimento di Maggiorani al codice penale germanico del 1870 riguardava il famigerato § 175 relativo alla persecuzione degli atti omosessuali compiuti in qualsiasi forma e circostanza e alla punizione della “bestialità”, cioè dei rapporti con animali.

<sup>212</sup> *Atti parlamentari, Senato, Documenti*, XII legislatura, I sessione, n. 1-A, p. 75.



Maggiorani aveva fornito in commissione la motivazione della sua profonda perplessità in merito all'organizzazione delle norme sullo stupro, ribadendo che era necessario distinguere giuridicamente tra l'esagerazione di un istinto naturale, ossia i rapporti eterosessuali violenti, e la manifestazione di una disposizione perversa della sessualità, quale poteva essere la pederastia. Quanto al primo caso Maggiorani dichiarò che fosse possibile considerare una minore severità nella previsione della pena, in quanto

la cognizione carnale della donna contro il suo assenso è certamente un reato che va punito, ma esso trova pur qualche scusa negli appetiti, nei bisogni, negli affetti naturali dell'uomo. Chi, infatti, dopo lunga continenza, provando una tendenza irresistibile alla copula, e non potendo soddisfarla per via di lusinghe, usa della forza inerente al suo sesso, e costringe la donna a saziar la sua voglia, viola la legge, offende il costume e turba l'armonia sociale, non dimeno ei può trovare, non dirò una discolpa, ma una men severa interpretazione nell'esaltato eccitamento di un apparecchio organico, che in alcuni è più sviluppato e prepotente di altri<sup>213</sup>.

Accanto ai motivi a sostegno di una giustificazione, per così dire, "fisiologica" dell'atto sessuale violento compiuto da un uomo a danno di una donna, Maggiorani ne rilevava alcuni di natura patologica, parte dei quali invocavano, a suo giudizio, l'applicazione di un'attenuante:

Vi sono individui – dichiarava – in cui la libidine è un vero stato morboso che conduce agli stessi eccessi che la fame e la sete. Oltre a ciò allo stupro *per vim* l'uomo può giungere per impulso di indomabil passione amorosa, la quale non assolve il colpevole, non giustifica l'atto, ma ne attenua la colpa e le toglie ciò che vi è di basso e di ignobile nel reato<sup>214</sup>.

Eppure con una sorprendente caduta di rigore logico e discostandosi anche dai più recenti assunti della medicina legale, Maggiorani attribuì alla pederastia uno statuto d'aberrazione morale tale da non giustificare alcuno sconto di pena. Proseguendo di seguito il suo ragionamento, asseriva infatti che

non può dirsi lo stesso della pederastia che è sempre una ignominia, è in tutti i casi una degradazione dell'umana natura così per l'agente come per il paziente<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> *Ivi*, p. 75.

<sup>214</sup> *Ivi*, p. 75; corsivo originale.

<sup>215</sup> *Ivi*, p. 75.

La separazione dei due crimini pertanto doveva essere completa, tanto più che nello stesso progetto presentato dal ministro guardasigilli era stata prevista, come abbiamo visto, una pena più severa nel caso di violenza esercitata a danno di un individuo di genere maschile, a testimonianza della percezione di una sua maggiore gravità sociale. Maggiorani lamentò pure l'assenza della previsione di un'apposita aggravante per la sodomia esercitata su un individuo di sesso diverso, cioè essenzialmente da un uomo su una donna:

Il nuovo codice ha bensì pensato all'art. 332 ad aggravare la mano sullo stupro maschile [cioè a danno di un maschio], ma non fa motto della pederastia [*sic!*] nel sesso diverso che stando allo spirito della legge dovrebbe anch'essa venir punita con severità maggiore<sup>216</sup>.

Non tutti questi ragionamenti, come si è visto, furono tuttavia ripetuti in assemblea, dove Maggiorani fece prevalere un maggior ritegno. Qui, dopo la replica di carattere generale compiuta da Eula, controbatté alle proposte di Maggiorani il senatore Borsani, relatore per la commissione senatoria, il quale precisò che la natura e il carattere fondamentale degli articoli relativi alla violenza sessuale risiedeva principalmente nella tutela della libertà personale:

Io osservo – disse Borsani – che quando l'onorevole Maggiorani voglia ben fissare l'elemento principale dello stupro, quale è considerato nel progetto, vedrà che tutti i suoi ragionamenti cadono.

La legge nel reato di stupro si occupa principalmente della libertà delle persone; ed è la libertà delle persone che è offesa da questa specie di reati. Vi è insita pure l'immoralità ma il carattere suo principale è l'offesa alla libertà<sup>217</sup>.

Dato questo carattere fondamentale del reato, insieme all'altro della violenza, ribadito anche dal commissario regio Eula, Borsani sottolineò l'indifferenza della legge di fronte al genere dei protagonisti del fatto delittuoso, autore del reato e vittima, dovendo la legge tutelare unicamente un bene giuridico, il diritto dell'individuo alla propria inviolabilità e integrità sessuale. Perciò, dichiarava Borsani,

---

<sup>216</sup> *Ivi*, pp. 75-76.

<sup>217</sup> *Atti parlamentari, Senato, Discussioni*, seduta del 14 aprile 1875, p. 1012.

non vi può essere distinzione da caso a caso. Che lo stupro sia commesso sopra la persona di un maschio, o che sia commesso sulla persona di una femmina. Ha sempre la stessa natura<sup>218</sup>.

Le dissonanze rilevate da Maggiorani sugli articoli inerenti alla violenza sessuale e l'aspra discussione parlamentare che ne era derivata, indussero lo stesso ministro Vigliani ad intervenire nel dibattito. Con tono quasi paternalistico, egli colse l'occasione per dare una lezione di logica giuridica e lasciare una preziosa testimonianza di rigore politico "liberale" attraverso un piccolo saggio oratorio di scienza della legislazione. Iniziò con velata ironia:

Io crederei che abbiano sufficientemente risposto all'onorevole Maggiorani tanto il Commissario Regio che il Relatore della Commissione; tuttavia, siccome egli crede che non sia ancora chiarito un punto della sua proposta, così, anche a questo riguardo, io mi farò a dare qualche spiegazione all'onorevole Senatore Maggiorani.

Per quali motivi desidera l'onorevole Maggiorani che si contemplino in due distinte disposizioni i due modi diversi, con cui il reato di stupro violento può essere commesso? Egli osserva, nella spiegazione stampata, aggiunta alla sua proposta, che fisicamente e moralmente sono diversi i due modi di commettere il reato secondo la diversità dei sessi che vi possono concorrere<sup>219</sup>.

Vigliani osservò infatti che la locuzione utilizzata nel progetto per definire il reato di stupro ben comprendeva entrambe le ipotesi di violenza su uomo o su donna, e al contempo che gli articoli successivi garantivano un incremento di pena per la violenza su uomo, in quanto «si dispone appunto che si debba punire più gravemente quelle maniere di commettere il reato che l'onorevole Maggiorani riconosce più gravi, come ammettono concordemente tanto la Commissione che il Governo». Il ministro supposeva che avrebbe potuto eventualmente diventare oggetto di discussione il minimo di pena comminabile nel caso della pederastia violenta, in modo da rendere meno praticabile l'escursione verso una punizione dolce nella quale poteva accidentalmente indulgere un giudice superficiale, ma senz'altro non riteneva affatto necessario moltiplicare le fattispecie giuridiche in merito allo stupro, tanto più che

---

<sup>218</sup> *Ivi*, p. 1012.

<sup>219</sup> *Ivi*, p. 1013.

non se ne sarebbe ricavato alcun guadagno, a suo giudizio, in direzione della precisione ed esattezza normativa<sup>220</sup>.

Imperterrito Maggiorani ribatté al ministro le sue critiche, suscitando anche il richiamo del presidente di turno, il vicepresidente del Senato Francesco Serra, che difatti lo esortò a rendere soltanto una semplice dichiarazione, giacché le sue posizioni sull'argomento erano ormai note a tutti i presenti. Ma con esasperante caparbia il senatore Maggiorani, ignorando la prescrizione del presidente di turno, ma anche la lezione di essenzialità lessicale poco prima impartita dal ministro, ripeté in termini ancor più crudi alcuni concetti già espressi in precedenza, compiendo la seguente dichiarazione provocatoria:

Lo stesso signor Ministro mi ha invitato ad indicare i casi che ho accennati, di poca armonia nelle disposizioni di questo Capo del Titolo XI.

Il codice aggrava la mano sullo stupro maschile all'art. 332, ma non fa motto della pederastia nel sesso diverso, che nello spirito della legge dovrebbe esser punita con maggior severità. Vegga l'onorevole signor Ministro che io aveva qualche motivo di asserire che non vi era completa armonia fra gli articoli di questo Capo.

E lo stupro femminile per *anum*?<sup>221</sup>

Il ministro rispose al senatore affermando che la dizione dell'articolo 332 avrebbe implicitamente previsto la violenza «contro natura, in un modo generico che abbraccia tutti i casi»<sup>222</sup>, lasciando al giudice la facoltà di stabilire la pena adeguata al fatto concreto, ma Maggiorani espresse ancora una volta le sue riserve sulla pretesa euritmia tra le norme penali della sezione dedicata ai reati sessuali<sup>223</sup>. Al che Vigliani decise di chiudere la questione con le argomentazioni classiche a favore della sobrietà e della castigatezza lessicale del testo del codice, e della convenienza di isolare le fattispecie in modo razionale, senza che ciò avesse dovuto necessariamente comportare l'appiattimento forzato delle

---

<sup>220</sup> Nel suo intervento il ministro Vigliani espresse il seguente quesito: «Ammessa questa distinzione essenziale intorno alla punizione delle varie forme dello stesso reato, quale ragione rimane per allargare, direi, il discorso su questa materia, per moltiplicar gli articoli intorno al medesimo argomento, quando noi possiamo comprendere in una sola disposizione i modi diversi di consumazione del turpissimo reato?»; e poco dopo aggiunse: «Se in ogni materia legislativa la brevità è un bel pregio, lo è particolarmente in quella di che trattiamo, purché la brevità non pregiudichi l'esattezza. Ora, io credo che il modo con cui questa materia è formulata nel progetto, sia esatto e giusto; esatto quanto alla definizione del reato, giusto quanto alla misura della pena, dato l'aggravamento che ho acconsentito d'introdurre nell'art. 332»; *ivi*, p. 1013.

<sup>221</sup> *Ivi*, p. 1014.

<sup>222</sup> *Ivi*, p. 1014.

<sup>223</sup> Cfr. *ivi*, pp. 1014-1015.

sfumature relative ai casi contingenti rispetto alla previsione astratta. Sarebbe stata la giurisprudenza a far collimare la realtà alla prescrizione normativa<sup>224</sup>.

Ma il marchese Francesco Vitelleschi Nobili, un possidente romano, interruppe improvvisamente l'effimera tregua stabilitasi grazie al problematico approdo formale escogitato dal ministro, smascherando la posta in gioco della discussione in corso, ossia il senso morale implicito nell'operazione di legislazione sui reati sessuali, ed esordì:

Io volevo richiamare l'attenzione del Senato sopra tutto l'insieme di questo Titolo, e particolarmente sopra certe forme con le quali i soggetti vi sono espressi, e la misura con la quale sono applicate le pene.

Io non intendo portare qui un giudizio sopra il linguaggio giuridico che vi è usato, ma nel fondo del linguaggio giuridico ci deve essere contenuta con fedeltà l'espressione del senso morale del soggetto che si tratta, altrimenti il linguaggio giuridico non avrebbe significazione<sup>225</sup>.

Vitelleschi lamentava l'assenza di un progetto morale chiaro nell'organizzazione delle materia dei reati sessuali, suggerendo con il suo contributo che il codice era intervenuto su questo terreno come una mera ratifica amministrativa dei comportamenti umani devianti, anziché – in modo poco liberale – come uno strumento di governo della società attraverso gli apparati del sistema penale nel suo complesso:

Il senso complessivo che emerge da tutto questo Titolo, e in particolare da questo primo articolo [sullo stupro violento], ha un che di cinico che parmi si dovrebbe eliminare dalla trattazione di materie così delicate. [...] Ora, la dicitura di questi articoli e la distribuzione delle pene fatta nei medesimi, non solo non mi sembrano esprimere il senso morale che deve esservi contenuto, ma eziandio lo offendono<sup>226</sup>.

E l'esempio addotto per giustificare l'accusa di cinismo e di offesa al senso morale comune contenuta implicitamente nell'organizzazione di questa sezione del codice riguardava proprio, a suo giudizio, l'equiparazione della sodomia violenta allo stupro compiuto da un uomo su una donna, comportamenti, e quindi reati, da Vitelleschi considerati «diversissimi». Nel titolo XI, aggiungeva infatti il senatore,

---

<sup>224</sup> Cfr. *ivi*, p. 1015.

<sup>225</sup> *Ivi*, p. 1015.

<sup>226</sup> *Ivi*, p. 1015.

si trattano a pari condizioni due reati per se stessi diversissimi, ed è solamente a distinzione fra i due, nell'art. 332 una disposizione per la quale per il più grave di essi non può applicarsi il *minimum* della pena, lo che è appena una distinzione<sup>227</sup>.

Vitelleschi pertanto sommava le sue alle lamentazioni di Maggiorani sulla necessità di scindere in due distinti articoli le due specie di comportamenti sessuali associati a violenza. E si rivolse ai presenti formulando la seguente richiesta:

Io quindi domando agli onorevoli signori Commissario Regio e Relatore, se non ci sarebbe modo di dividere in due articoli i due casi; cioè di lasciare l'articolo 329 per quello che si chiama più propriamente ed ordinariamente lo stupro [...]; e se invece nell'articolo 330 con quel linguaggio che sarà creduto conveniente da discreti e prudenti legislatori, non possa trattarsi il secondo caso ossia l'altro reato, il reato contro le leggi di natura nell'articolo susseguente [...]. Sarebbe dunque a mio avviso desiderabile che in omaggio del senso morale si facesse una distinzione marcata fra i due delitti, negli articoli 329 e 330<sup>228</sup>.

L'equilibrio morale scalfito dall'accostamento giudicato indebito delle due varianti della violenza sessuale si sarebbe potuto ripristinare grazie alla loro diversa collocazione normativa in due distinti articoli. Ma in cosa precisamente era consistita la ripugnanza invincibile sperimentata dal senatore Vitelleschi nel momento in cui aveva riflettuto (se vi aveva mai riflettuto) sulla vicinanza semantica delle due diverse categorie di comportamento sessuale? Cerchiamo di seguirlo fino in fondo al suo ragionamento. Dapprincipio vi era stato disagio, imbarazzo, se non disgusto generale; poi era subentrata forse la preoccupazione per la difesa morale della società, poco tutelata, secondo il senatore, dalla nociva commistione lessicale che egli aveva rilevato:

Io non posso assuefarmi a questo linguaggio. Ho letto a più riprese quest'articolo [329], e confesso che mi fa un effetto al quale non mi posso abituare e suppongo che il medesimo effetto debba prodursi anche negli altri. [...] Anche la questione delle pene [...] ha una e gravissima [importanza] come espressione di moralità, e trattate con pari misura come sono nei due casi, contribuiscono ad alterare il senso morale nel disposto di questo Capo primo<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> *Ivi*, p. 1015, corsivo originale.

<sup>228</sup> *Ivi*, pp 1015-1016.

<sup>229</sup> *Ivi*, p. 1016.

Di certo Vitelleschi “supponeva” in modo errato, se il ministro non si fece scrupolo a rispondergli per le rime, dando il suo contributo al battibecco galante che si inscenò quel giorno in assemblea. Ricordò innanzitutto, dopo un preambolo a difesa delle scelte terminologiche governative<sup>230</sup>, che la misura della gravità di un qualsivoglia atto delittuoso si aveva nella pena, oltre che o meglio che nella sua collocazione nella gerarchia simbolica dei crimini:

Ripugna al senso morale dell'onorevole Senatore Vitelleschi – dichiarò il ministro guardasigilli – che due forme dello stesso reato, essenzialmente diverse, formino il soggetto di una sola disposizione. Ma io credo che la ripugnanza dell'onorevole Senatore non trovi qui alcuna ragione di applicazione.

Ciò che dimostra la misura e estimazione morale di un reato nel concetto del legislatore è la misura della pena assai più che la sua definizione<sup>231</sup>.

Ritorna qui il discorso sull'importanza della pena nella caratterizzazione morale del reato, che in dottrina era maturato nell'ambito della scuola classica ed era stato elaborato in particolare da Francesco Carrara, come si è brevemente accennato all'inizio del presente capitolo.

Come già aveva fatto con Maggiorani, Vigliani sostenne la causa della concisione e dell'efficacia del dettato normativo, persino se condotte fino al punto di produrre formule giuridiche un po' troppo avere di riferimenti agli eventuali fatti concreti correlativi. Ma qui non era tanto in gioco il rischio dell'astrattezza, bensì dell'eccessiva reticenza, anche se il ministro aveva cercato di giustificare tale innegabile caratteristica delle formule giuridiche sui reati sessuali adducendo l'esigenza di rispettare un'adeguata e misurata costumatezza di linguaggio:

Quanto alla definizione – argomentò Vigliani – parmi che l'art. 329 abbia il pregio di essere breve e compendioso in una materia della quale è bello il dire meno che sia possibile. Il discendere a spiegazioni, quando con una espressione generica si può soddisfare intiero il voto della legge, credo che sia un vizio anziché un pregio e che sia contrario allo scopo che si propongono gli oppositori. Io non ignoro che le legislazioni che ci hanno preceduto, seguendo l'antico sistema di specificazione,

---

<sup>230</sup> Prendendo la parola appena dopo Vitelleschi, Vigliani asserì: «Io sono perfettamente d'accordo coll'onorevole Senatore Vitelleschi che la legge deve essere morale, non solamente nelle sue disposizioni, ma anche nel suo linguaggio. Ma penso che nel delicato argomento di cui ci occupiamo, il nostro progetto siasi perfettamente conformato a questo dovere ed abbia seguito un tale sistema da non potere essere appuntato per quanto riguarda la morale delle sue disposizioni e del suo dettato»: *ivi*, p. 1016.

<sup>231</sup> *Ivi*, p. 1016.

hanno fatto argomento di numerose disposizioni quel turpe fatto [della sodomia violenta], che noi crediamo di aver potuto abbastanza felicemente comprendere in una sola formola, quale è quella dell'articolo 329<sup>232</sup>.

E nuovamente, poco dopo, rincarando la dose, il ministro ribatté ad un appunto di Vitelleschi con un ragionamento simile:

Mi duole troppo di aver inteso l'onorevole Vitelleschi ripetere che a lui sembra che l'art. 329 contenga un non so che di cinico. Comprenderà l'onorevole Vitelleschi che l'accusa è grave per la legge e pel legislatore. Io diceva che, anche nel suo linguaggio, la legge deve sempre essere morale; ora aggiungo che deve serbarsi pudica anche nelle materie impudiche; perché egli è pregio e debito della legge il saper trattare un argomento qualunque con tutta quella maggiore castigatezza, che alla severa sua maestà si addice e che dalla sua lingua le sia consentita. Credo che in realtà il nostro progetto abbia studiosamente procurato di ottemperare a questo dovere nella laida materia che stiamo esaminando; e, se non m'inganno, parmi che vi sia riuscito almeno in modo migliore che non abbiano fatto le leggi precedenti<sup>233</sup>.

Quanto poi alla preoccupazione dell'offesa che poteva arrecare l'enunciazione esplicita nelle norme penali dei fatti offensivi del pudore e dell'ordine delle famiglie, Vigliani sottolineava l'atteggiamento contraddittorio e ossessivo dell'incalzante senatore Vitelleschi, il quale avrebbe voluto ad un tempo che la legge contenesse norme specifiche per la punizione delle libidini contro natura e fosse anche il più possibile allusiva nel concetto e distante nel linguaggio dalle pretese turpitudini iscritte in quella, così come in una qualsiasi figura di reato sessuale. Non a caso il ministro gli rispose con malcelata ironia, ma forse anche dietro l'impulso dell'esasperazione:

Mi permetta l'onorevole Vitelleschi di dirgli che l'espressione, con cui ha voluto riprovare questa parte del progetto, non può assolutamente trovare qui giusta applicazione, perché la definizione essendo fatta in modo compendioso e castigatissimo è più riguardosa e meno pericolosa: quando siffatta definizione cadesse sotto gli occhi di persona innocente, il pericolo che questa rimanesse offesa nella sua verecondia sarebbe molto minore che non nel caso in cui prevalesse il sistema accennato dall'onorevole Vitelleschi, il sistema cioè di specificare e spiegare le diverse forme nelle quali il turpe reato di stupro può essere commesso. Coloro che hanno la fortuna di non conoscere coteste turpitudini, leggendo la disposizione dell'art. 329, difficilmente ne potranno ritrarre un senso che appanni la loro innocenza<sup>234</sup>.

---

<sup>232</sup> *Ivi*, p. 1016.

<sup>233</sup> *Ivi*, p. 1018.

<sup>234</sup> *Ivi*, p. 1018.



L'esigenza avanzata da Vitelleschi era alquanto schizofrenica, per le sue mire inconciliabili e contraddittorie, ma evidentemente anche molto pretestuosa, giacché, se tralasciamo per un momento di considerare l'angoscia presunta del senatore di fronte all'abbattimento della barriera simbolica tra le due fondamentali figure di stupro, il legislatore aveva comunque previsto l'aggravante di pena per la violenza contro natura, come ben rimarcava Vigliani nel seguente passo:

Mentre abbiamo definito il reato in tutte le sue maniere, con una formula sola, non abbiamo però sottoposto tutte le diverse specie a una sola pena. L'articolo 322 dimostra chiaramente che si è tenuto conto nella misura delle pene, dei modi più o meno gravi, più o meno nefandi, con cui questo reato può essere perpetrato<sup>235</sup>.

A conclusione del suo intervento il senatore Vitelleschi ripeté comunque che il senso della tutela giuridica assicurata dalla previsione del reato di stupro sarebbe stato offuscato da un'errata interpretazione dei fatti umani iscritti in quel contesto normativo, fatti di natura intrinsecamente diversa, e soltanto esteriormente accomunati da una medesima casistica di moventi:

Mi duole d'insistere ancora sopra questo soggetto – affermò infine Vitelleschi nel suo ultimo tentativo di persuadere il suo importante uditorio –, ma non potrei convenire con l'onorevole Ministro là dove egli dice che questi sono reati della stessa specie, sotto un certo punto di vista, cioè per le passioni dalle quali si producono sono reati della stessa specie, ma non per l'offesa che ne risulta. Non vi ha anzi per questa nulla di comune fra l'abuso di un sentimento naturale e legittimo per se stesso nella sua causa e nella sua origine, e un uso perverso in se stesso, contrario ad ogni dettame di legge di natura. Sono questi due reati di natura perfettamente diversa<sup>236</sup>.

Non pago della sua invettiva moralistica, il senatore Vitelleschi rimproverò al progetto ministeriale, oltre a quanto fin qui illustrato, il fatto di non aver concepito una punizione per la pederastia *tout court*, cioè comprensiva anche delle relazioni omosessuali vissute in modo

---

<sup>235</sup> *Ivi*, pp. 1016-1017. D'accordo con Vitelleschi almeno su un punto, Vigliani si dichiarò tuttavia favorevole ad un inasprimento della pena per la violenza sessuale contro natura, affermando: «Convengo però con l'onorevole Senatore Vitelleschi che la differenza che nella misura della pena si è fatta nell'art. 332, non è per avventura sufficiente; e il Ministro, come la Commissione, è disposto a segnare meglio questa differenza e a non limitarsi a fare obbligo al giudice, come io già diceva al Senato, di non applicare mai nel caso più grave il minimo della pena; ma è disposto ad aggiungere anche un più forte aggravamento della pena»; *ivi*, p. 1017.

<sup>236</sup> *Ivi*, p. 1017.

consenziente e in assenza di pubblico scandalo. Lamentava precisamente «quell'ambiguità, quella specie di indifferenza che offende evidentemente, impressiona sfavorevolmente contro il dispotismo di questa legge», la quale disponeva appunto

che quando non vi è violenza o particolari condizioni di sanità e di età questi atti [contro natura] non sono punibili egualmente, ma ciò non è assolutamente vero; in un caso essi non si puniscono per prudenza pratica del legislatore, perché la legge non crede conveniente di entrare in certe materie, *non perché non avrebbe il diritto di intervenire*; nell'altro caso invece la legge penale non ha altrimenti diritto di mischiarsene più oltre che essa non fa<sup>237</sup>.

Quindi praticò l'affondo finale, che suonava particolarmente offensivo nei confronti di chi aveva generosamente abbracciato la logica del liberalismo giuridico, fautore della tassatività, del divieto di contraddittorietà e di duplicazione degli enunciati normativi:

Facciamo pure noi la parte più ristretta ai dettami teoretici della morale del Codice penale, e lasciamo pure, in omaggio alla libertà, per quanto si vuole, da parte il terreno delle definizioni e dei principii, ma vi è un limite a tutto, perché al di là della larghissima tolleranza sta il cinismo, che non è nell'animo dei legislatori, e non deve malgrado loro apparire nella legislazione. A questo grande interesse morale non deve fare ostacolo la difficoltà di trovare una formula<sup>238</sup>.

“Formola” che sarebbe stata intrinsecamente contraddittoria, come ben argomentò il ministro Vigliani, la cui risposta ho già avuto modo di illustrare.

Vigliani giunse tuttavia a contemperare gli opposti interessi tra il conservatorismo dei senatori Vitelleschi e Maggiorani e l'impianto liberale del progetto per il nuovo codice penale, proponendo delle parziali modifiche agli articoli sullo stupro, in particolare l'articolo 332 che stabiliva alcune specifiche aggravanti, e che venne approvato nella seguente formulazione:

È applicato il massimo della pena stabilita negli articoli precedenti se il reato è stato commesso contro natura, e non può essere applicato il minimo se il reato è stato commesso a danno di persona che non abbia compiuto i quattordici anni, o in danno dell'ospite<sup>239</sup>.

---

<sup>237</sup> *Ivi*, p. 1017; corsivo mio.

<sup>238</sup> *Ivi*, p. 1017.

<sup>239</sup> *Ivi*, p. 1022.

Il giro di vite sugli omosessuali si sarebbe fatto sentire in misura ancor più stringente se il progetto non fosse stato fatto languire e poi decadere alla Camera. Difatti fu lo stesso commissario regio Eula a richiedere e far approvare una specifica aggravante di pena per l'oltraggio al pudore derivante dalla notizia di relazioni pederastiche, con l'aggiunta di poche parole al § 3 dell'articolo 337, mediante le quali egli si riprometteva di «estendere l'applicazione di questa più severa pena [dell'interdizione dai pubblici uffici] anche al caso in cui lo scandalo sia stato cagionato da atti di libidine contro natura»<sup>240</sup>. Ciò avrebbe aperto la strada, forse più di quanto già non avvenisse, ad un controllo sempre più capillare e minaccioso anche nei confronti di coloro che, più o meno nell'ombra, coltivavano pacificamente relazioni con individui dello stesso sesso.

#### *8.4. Quarto periodo: movimento legislativo dal 1874 al 1887*

Intanto però il 18 marzo 1876 il II ministero Minghetti, di cui Paolo Onorato Vigliani faceva parte, diede le dimissioni e, insediatasi al governo la sinistra dello schieramento liberale, venne chiamato a reggere il dicastero della giustizia Pasquale Stanislao Mancini, già protagonista della battaglia a favore dell'abolizione della pena di morte nel 1863-65 nell'ambito della discussione del progetto Pisanelli, approvato alla Camera tra il 13 e il 16 marzo 1865 unitamente ad un ordine del giorno che invitava il governo a completare gli studi intrapresi per la compilazione del codice, interpellando in particolare le magistrature del Regno. Di quel progetto Mancini aveva conservato l'idea di un'articolazione più vasta dell'intensità delle pene (variabilità nell'intervallo di durata tra un minimo e un massimo) e in relazione ad esso aveva inoltre mantenuto immutata la profonda convinzione

---

<sup>240</sup> *Ivi*, p. 1028; la versione definitiva approvata dal Senato del § 3 dell'articolo 337 fu la seguente: «Se il pubblico scandalo è stato eccitato per effetto di atti di libidine contro natura od incestuosa relazione tra ascendenti e discendenti ovvero tra fratelli e sorelle consanguinei, germani o uterini, i colpevoli sono puniti con la prigionia maggiore di due anni, con la sospensione dai pubblici uffici, e per gli ascendenti anche con la perdita della patria potestà»; *ivi*, p. 1028. Un ricco compendio della discussione del progetto Vigliani svoltasi in Senato è presente nel saggio di M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale* cit., pp. 466-470. Dedicò un accenno all'organizzazione dei reati sessuali nel progetto Vigliani anche il trattato di G. CRIVELLARI, G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., pp. 497-500. Sulla questione del genere della vittima dello stupro anche in relazione alla pederastia cfr. anche C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie*, in P. COGLIOLO, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, Milano, Vallardi, vol. II, parte I, 1890, pp. 1021-1024.

dell'inutilità e disumanità della pena capitale. Pertanto, pur riconoscendo i pregi del progetto del suo immediato predecessore, credette opportuno proporre, nel testo già presentato alla Camera dei deputati da Vigliani, una serie di modifiche in forma di emendamenti, sottoponendoli alla stessa commissione già costituita in precedenza in questo ramo del parlamento. La commissione si era pronunciata subito a favore dell'abolizione della pena di morte, soluzione che avrebbe comportato la revisione radicale del progetto approvato in Senato, ma non poté ultimare il proprio lavoro a causa dello scioglimento delle Camere, sopraggiunto di lì a poco per la scadenza della XII legislatura. Mancini chiese a quel punto il parere delle Facoltà giuridiche italiane intorno agli emendamenti che aveva ritenuto indispensabile introdurre per il miglioramento del progetto senatorio. Sulla base delle risposte pervenute, egli si dedicò alla predisposizione del testo del libro primo del codice penale (cioè la sezione di carattere generale relativa alla definizione dell'imputabilità, delle pene e del reato), che presentò alla Camera nella tornata del 25 novembre 1876, accompagnandolo con una dotta relazione; tale progetto fu approvato dai deputati il 7 dicembre 1877. Nel frattempo il ministro continuò anche lo studio e l'elaborazione del libro secondo, dedicato alle singole fattispecie incriminatrici, prendendo a modello proprio il progetto che aveva ottenuto alcuni mesi prima i suffragi del Senato. Ma i lavori rimasero interrotti a causa della sostituzione di Conforti a Mancini alla guida del dicastero della giustizia<sup>241</sup>.

Sul testo del progetto Vigliani approvato in Senato, Mancini agì mediante una tecnica linguistica improntata alla sobrietà, cioè consistente nella limatura e nella abbreviazione degli enunciati: innanzitutto fu trasformato l'articolo 335 sullo stupro con il quale si apriva il titolo XI (nuovamente diventato "Dei reati contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie") mediante la specificazione secondo la quale il mezzo volto a conseguire la congiunzione carnale dovesse essere soltanto ed esclusivamente la violenza, e non le «violenze o minacce» come era indicato nell'omologo articolo del precedente progetto. Con ciò il

---

<sup>241</sup> E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 698-703. Testimonia in modo sufficientemente chiaro un fluido passaggio d'eredità in materia di tecnica legislativa la relazione, ricca di dottrina, che il ministro Mancini antepose alla presentazione del suo progetto (primo libro del codice penale), per la quale cfr. gli *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XIII legislatura, sessione del 1876-1877, n. 17, *passim*.

legislatore intendeva ispirarsi ad una sorta d'ideale di essenzialità verbale, ritenendo che la violenza psicologica derivante dalla pressione delle minacce potesse essere implicitamente contenuta nel solo vocabolo "violenza", termine giuridico ritenuto in dottrina adatto ad indicare entrambe le due forme di abuso<sup>242</sup>.

Mancini innovò proprio nella soppressione dell'aggravante specifica della violenza sessuale associata alla pederastia, eliminando tale riferimento nell'articolo 338 del precedente progetto, in ossequio alla tradizione normativa meridionale<sup>243</sup>. In tal modo il progetto rendeva di certo invisibile la persecuzione degli atti di pederastia violenta a livello dell'interpretazione più letterale e superficiale del codice, ma la reticenza lessicale non impediva la persecuzione delle violenze sessuali ascrivibili a qualunque variante della sessualità umana, secondo un preciso disegno del legislatore che ben aveva contemplato il controllo degli atti di pederastia compiuti con violenza o con scandalo. D'altro canto non dobbiamo tralasciare di considerare che la nozione giuridica di pubblico scandalo poteva facilmente aprire la strada, a seconda dell'opportunità del momento, alla repressione dei comportamenti pederastici *tout court*, tanto di quelli che fossero stati messi in opera nello spazio pubblico quanto di quelli eseguiti in luogo privato e appartato dei quali si era avuta notizia indiretta<sup>244</sup>.

Nell'esame della commissione ministeriale compiuto alla Camera nella tornata del 24 novembre 1877, il tema della punizione della pederastia fu affrontato incidentalmente proprio da due dei più illustri penalisti di matrice liberale, l'uno di area settentrionale, l'altro appartenente alla scuola napoletana. Il veneto Luigi Lucchini, che in quel frangente rivestiva l'incarico di commissario ministeriale per il codice e che all'epoca, inoltre, non aveva ancora intrapreso la carriera politica

---

<sup>242</sup> Il progetto emendato dalla commissione ministeriale istituita dal ministro guardasigilli Mancini e presentato il 18 maggio 1876, recitava all'articolo 335: «§ 1. È colpevole di stupro violento chiunque con violenza costringe una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale. / § 2. Il colpevole di stupro è punito col *primo grado* di reclusione»; M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale* cit., p. 453, corsivo originale.

<sup>243</sup> Il nuovo testo dell'articolo così trasformato sanciva: «È applicato il massimo delle pene stabilite degli articoli precedenti, se il reato è stato commesso a danno di persona che non aveva compiuto gli anni *quindici*, o in danno dell'ospite»; *ivi*, p. 455, corsivo originale.

<sup>244</sup> La nozione di pubblico scandalo compariva, come già nel progetto Vigliani, negli articoli 341 (riguardante la procedibilità d'ufficio) e 343 (sull'oltraggio al pudore), che furono comunque fortemente ridimensionati rispetto alla casistica del modello originario; cfr. *ivi*, pp. 459-461.

facendosi eleggere deputato<sup>245</sup>, asserì che si sentiva profondamente convinto del fatto che fra tutte le definizioni del progetto, quella del delitto di stupro fosse la più difettosa. L'onore di una donna, la quale a causa di uno stupro avesse patito lesioni rovinose e indelebili di natura morale o fisica, avrebbe meritato, a suo giudizio, che fosse predisposta una tutela giuridica più adeguata e intensa. Giudicava quindi più assennato il disposto dell'articolo del codice sardopiemontese del 1859 riguardante lo stupro, giacché esso si riferiva esclusivamente ad una vittima di sesso diverso dall'esecutore del reato. Ciò non significava per Lucchini un rilassamento nei confronti dello stupro su persona del medesimo sesso, che egli riteneva «una ignominiosa aberrazione del senso che merita severa repressione penale», ma il giurista era tuttavia convinto della necessità di distinguere dal punto di vista normativo le due specie di rapporto sessuale. Del resto, a dimostrazione che in materia di reati sessuali fosse animato da propositi assai poco liberali, il professore veneto avrebbe preferito non solo la sanzione della sodomia violenta, ma anche quella di qualsiasi altro rapporto pederastico, compresi gli atti sessuali non violenti intercorsi tra individui consenzienti di sesso maschile: egli era convinto infatti che la violenza, in questi casi, era da intendersi come una semplice aggravante di un atto a suo giudizio sempre censurabile legalmente<sup>246</sup>.

Pessina<sup>247</sup> non era invece d'accordo sull'enfatizzazione della differenza di natura tra le due tipologie di stupro (su uomo o su donna), perché riteneva che il carattere costitutivo del reato risiedesse essenzialmente nella violenza adoperata per costringere alla congiunzione carnale, prevaricazione che ledeva il diritto universale all'inviolabilità

---

<sup>245</sup> Luigi Lucchini fu eletto deputato nella XVIII (1892-95) e dalla XX alla XXII (1897-1907) legislatura, prima di venir nominato senatore nel 1908.

<sup>246</sup> Cfr. *ivi*, p. 471. La tesi di Lucchini in merito allo stupro era nota ai commentatori contemporanei. Lucchini sottolineava quanto in definitiva l'onore femminile, nel generale contesto italiano, fosse più fragile di quello maschile. Il giurista padovano spiegava in tal modo come potesse accadere che un'incrinatura nella difesa dell'onore, dovuta ad esempio ad un atto osceno subito, esponesse una donna alla squalifica sociale più di quanto potesse avvenire per un individuo di sesso maschile. Anche negli scritti di dottrina Lucchini ripeté che la donna dovesse essere oggetto di una maggiore tutela legale in riferimento all'onore della persona e al diritto all'incontaminazione del pudore, e che per questo motivo era indispensabile una maggiore severità nei confronti dello stupro compiuto a danno di una donna che per la pederastia violenta: cfr. C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie* cit., p. 1024; L. LUCCHINI, *Nozioni di penalità delle illecite congiunzioni carnali*, in «Rivista penale», XIII, 1877.

<sup>247</sup> Anche Enrico Pessina fu eletto alla Camera dei deputati, precisamente nell'VIII (1862-65), X (1867-70) e XIII (1878-79) legislatura, prima di essere nominato senatore nel 1879. Numerosi furono i penalisti che, come Pessina e Lucchini, associarono la carriera accademica a quella politica.

della persona. Stabilire negli enunciati normativi una qualsiasi casistica avrebbe compromesso inevitabilmente, secondo il giurista napoletano, la regola di orientarsi alla massima sobrietà di linguaggio in una materia tanto delicata. La commissione preferì adeguarsi alle argomentazioni di Pessina, approvando pertanto l'articolo 335 relativo allo stupro come nel testo del progetto senatorio, ma sopprimendo, come già è stato detto, le parole «o minacce», in coerenza con le precedenti deliberazioni ed evitando, con la sua scelta, di farsi attrarre nello scivolone ideologico che aveva caratterizzato il discorso di Luigi Lucchini, fortemente condizionato dal pregiudizio antipederastico<sup>248</sup>.

Tra gli altri pareri che sull'insieme dei reati sessuali ebbero attinenza con le libidini contro natura andrebbe ricordato anche quello dell'ex ministro della giustizia Giovanni De Falco. Sennonché il suo intervento, che riguardava nello specifico l'articolo 343 sulle aggravanti all'oltraggio non violento al pudore o al buon costume, non fece altro che ribadire in modo poco originale l'inopportunità di elencare la casistica delle potenziali offese al pudore, potendo questa elencazione risultare offensiva per la morale alla stessa stregua della commissione degli atti effettivamente perseguibili. Questa litania ricorrente era condivisa da molti politici e commentatori contemporanei, nonostante fosse caratterizzata da una notevole illogicità giacché introduceva un'eccezione al principio giuridico condiviso, di matrice liberale, dell'obbligo alla tassatività e alla chiarezza negli enunciati normativi. Fu ripetuta in quell'occasione, sebbene con una leggera variazione, anche dall'onorevole Luigi Casorati. Espungendo le specificazioni ignominiose e oscene, quali appunto le libidini contro natura e le relazioni incestuose, era comunque possibile, a giudizio di De Falco, lasciare alla prudente valutazione del magistrato una grande libertà nella commisurazione della pena, affinché il giudice potesse adeguatamente tener conto delle speciali circostanze che avevano accompagnato il reato, senza che il legislatore

---

<sup>248</sup> Cfr. M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale* cit., p. 471. Come vedremo meglio in seguito, per Pessina era la violenza la condizione essenziale e costitutiva del reato di stupro, che chiaramente poteva esercitarsi indifferentemente su individui di sesso maschile o femminile. L'assunto teorico da cui Pessina partiva nella definizione dello stupro lo differenziava non soltanto da Lucchini, che poneva in primo piano l'offesa all'onore, ma anche da Francesco Carrara, per il quale la violenza era soltanto una *qualifica* (e non un *estremo*) dello stupro, che a suo giudizio poteva esistere come reato perfetto anche in assenza di questa, risiedendo l'essenza del reato semplicemente nell'oltraggio all'onore a seguito di congiunzione carnale: cfr. C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie* cit., p. 1000; e anche *infra* il capitolo quarto.

fosse costretto ad indicare esplicitamente nella formulazione delle norme quegli atti che potevano diventare “lezione di scandalo” anziché di moralità. I componenti dell’assemblea furono dello stesso avviso, tant’è che soppressero i §§ 3 e 4 dell’articolo 343 sull’oltraggio al pudore del recuperato progetto Vigliani, in cui erano enumerati gli atti la cui esplicitazione era stata avversata da De Falco e Casorati<sup>249</sup>.

Tra le osservazioni del mondo accademico e della magistratura, ufficialmente richiesti del loro parere da Mancini per il perfezionamento del libro secondo del codice penale, una curiosa comunicazione fu quella inviata al ministro dall’Accademia fisio-medico-statistica di Milano, secondo la quale nella definizione dello stupro avrebbe dovuto omettersi la specificazione che la vittima potesse essere persona dell’uno o dell’altro sesso, poiché, a giudizio degli esperti di tale istituzione scientifica, lo stupro propriamente detto poteva verificarsi unicamente su una persona di sesso femminile. Secondo gli estensori del commento dell’accademia, costituiva una sorta di aberrazione logica la possibilità, pure contemplata dalla legge, che una donna potesse violentare un uomo, dovendo questa eventualità rientrare nella definizione di atti di libidine violenti, ipotesi di reato meno grave, piuttosto che nella definizione di stupro. In tal modo tuttavia il testo del progetto avrebbe perso anche il riferimento alla pederastia violenta, ma gli effetti della clamorosa svista preoccuparono evidentemente assai poco gli insigni cultori di medicina legale, per altri versi estremamente puntigliosi<sup>250</sup>. Su un terreno più “sociale” si collocava invece la considerazione della Corte di cassazione di Roma, secondo cui la presunzione di violenza avrebbe dovuto estendersi anche agli insegnanti e direttori di istituti educativi, come già era stato previsto un tempo dal codice napoletano del 1819 nell’articolo 339, § 2. Il parere era stato pronunciato evidentemente in ragione dell’autorità morale e materiale che l’autore del fatto delittuoso in queste circostanze avrebbe esercitato continuativamente sul soggetto passivo del reato nello svolgimento del suo incarico di insegnante, istitutore o sorvegliante, ed inoltre in relazione alla facilità a commettere un abuso

---

<sup>249</sup> Cfr. M. SPECIALE, *Progetti comparati del codice penale cit.*, pp. 472-473.

<sup>250</sup> Cfr. *ivi*, pp. 473-474.



sessuale da parte di chi per condizione sociale o professionale poteva valersi di un ascendente tanto grande sulla propria vittima<sup>251</sup>.

La Camera discusse il progetto presentato dal ministro Mancini dopo la relazione compiuta da Enrico Pessina, a nome della commissione parlamentare, il 16 febbraio 1877. E nella tornata della Camera del 7 dicembre 1877, fu votato e approvato il libro primo di quel progetto che, salvo poche modifiche, confermò una seconda volta l'abolizione dell'estremo supplizio. In tal modo si venne a stabilire un contrasto netto su un punto nodale tra il progetto Vigliani, approvato poco tempo prima dal Senato e fondato sulla conservazione della pena di morte, e il libro primo del progetto Mancini, approvato dai deputati, che aveva respinto con forza quella tipologia di pena. Sulla questione delle pene Camera e Senato avevano posizioni diametralmente opposte. Per siffatta antitesi, non essendo nel frattempo neppure cambiata la composizione del Senato vitalizio, era giocoforza rinviare a tempi migliori la predisposizione del nuovo codice penale<sup>252</sup>.

I lavori per il libro secondo del codice rimasero interrotti a causa del mutamento di ministero nel marzo 1878. Dapprima Raffaele Conforti, poi Tommaso Villa, succeduti a Mancini, continuarono gli studi per la preparazione della parte speciale del codice. Ma tale impegno non produsse risultati apprezzabili. Nominato al dicastero della giustizia Giuseppe Zanardelli il 29 maggio 1881, il nuovo ministro affermò di non voler compilare un progetto totalmente nuovo e di rispettare il voto espresso dalla Camera, che aveva già approvato un testo valido per la parte generale del codice. Tuttavia Zanardelli apportò qualche modifica anche a quel testo, per tener conto delle migliori osservazioni pervenute al ministero da parte dei colleghi giudiziari e scientifici anteriormente interpellati. A queste il ministro aggiunse anche alcune novità introdotte nell'ambito degli studi penali dalle nuove ricerche psichiatriche e antropologiche, nonché dalla recente sociologia criminale e dalla statistica<sup>253</sup>. Il libro primo del progetto Zanardelli del 1881-83

---

<sup>251</sup> Cfr. *ivi*, p. 474. Vedremo nel prossimo capitolo alcuni casi giudiziari in cui effettivamente alcuni istitutori, insegnanti e religiosi abusarono dell'ufficio rivestito per costringere a rapporti sessuali alcuni degli allievi, ragazzi di sesso maschile pressoché dai dodici ai sedici anni, loro affidati per l'educazione scolastica o per la cura spirituale.

<sup>252</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., p. 702.

<sup>253</sup> Il debito di Zanardelli nei confronti della sociologia e antropologia criminale e degli studi sulla delinquenza è sufficientemente testimoniato dalla sua relazione: «Coi tempi e progressi odierni, per avere un buon Codice penale non basta, dal punto di vista giuridico, ch'esso risponda ai pregi astratti di un sapiente cesello teorico sulle basi di un

riproduceva infatti quasi integralmente lo schema del progetto Mancini approvato dalla Camera nel 1877<sup>254</sup>, ma rispetto al modello esso sostituiva alla tripartizione dei reati la bipartizione in delitti e contravvenzioni, ritornando così allo schema d'impronta toscana del 1868; ed inoltre introdusse una semplificazione nella definizione delle pene restrittive della libertà personale, che consistettero esclusivamente nell'ergastolo, nella prigionia e nella detenzione: la prigionia venne stabilita per i delitti che fossero derivati dagli impulsi più gravi e degradanti, mentre la detenzione, pena dal regime più mite, fu riservata agli altri delitti<sup>255</sup>. Si diede inoltre al giudice la possibilità di sostituire l'una tipologia di pena all'altra secondo il diverso impulso a delinquere dimostrato dall'imputato, in sintonia con l'insegnamento delle emergenti

---

disegno ben ordinato di principî assoluti; né, dal punto di vista morale, esso scioglie ogni suo debito tosto che nelle penali incriminazioni nulla omette di ciò che l'onestà e la costumanza pubblica condannano; né infine, dal punto di vista politico, ha soddisfatto il suo compito col minacciare pene spaventevoli pei più gravi misfatti e col severamente punire gli altri. Un giusto e pratico soddisfacimento di questa triplice esigenza morale, giuridica e politica, importa la soluzione di un difficilissimo problema psicologico e sociale, a cui pure fa d'uopo attendere con cura assidua ed intelligente. E le difficoltà aumentano quando la scienza e l'arte legislativa affrontano l'essenza non meno delicata e complessa dei soggetti e degli oggetti su cui l'esame deve portarsi, quando cioè, per conoscere l'intimo carattere del delinquente, l'indagine deve penetrare nelle più riposte latebre della natura umana; quando, per rendersi giusto conto del delitto, deve sottoporre a diligente analisi le infinite e variabili forme delle relazioni e dei fenomeni sociali. Ma se la scienza e la civiltà moltiplicarono e resero più ardue le condizioni per ottenere una appagante riforma degli istituti penali, civiltà e scienza in pari tempo provvidero ad arricchirci di sempre nuovi e copiosi strumenti di studio e di analisi, la cui mercé si agevola e chiarisce il compito di una savia legislazione. E però, col valido concorso delle investigazioni psichiatriche ed antropologiche, il legislatore cerca di avere sufficiente contezza del delinquente e di fissarne il più congruo trattamento; d'altro canto egli trova copiosi ammaestramenti nella sociologia e nella statistica per conoscere bene addentro le forme del reato e darne le nozioni generiche e specifiche»; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti, XV legislatura, sessione del 1882-85, n. 150, Allegato n. 1, Relazione e progetto lasciato in corso di studio dal Ministro Zanardelli con le modificazioni proposte dal Ministro Savelli riportate di fronte al testo*, pp. 9-10.

<sup>254</sup> Nella sua relazione Zanardelli evidenziò che «non un nuovo progetto di Codice penale era io chiamato a compilare; perocché la Camera dei Deputati ha già approvato il libro primo presentato dall'onorevole Mancini, ed io intendo rispettarlo fin dove è possibile, sia per un sentimento di doverosa deferenza verso le deliberazioni della rappresentanza nazionale, sia per i molti pregi intrinseci che tutti riconoscono in quell'opera legislativa»: *ivi*, p. 8. Sul primo progetto Zanardelli (e il progetto Savelli che ne riprese i criteri guida) cfr. anche G. CRIVELLARI, G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia cit.*, pp. 503-506.

<sup>255</sup> «Una lunga e secolare esperienza chiarì l'erroneità del sistema [delle pene atroci, come la pena di morte], e pose in luce che la pena, la quale eccede la giuridica proporzione, produce effetti diametralmente opposti a quelli che intende conseguire. [...] A parte la pena massima dell'ergastolo, le pene detentive ordinarie, escluso ogni carattere infamante, sono classificate nel nuovo Codice penale secondo un concetto più razionale che or non sia: secondo il concetto, cioè, dell'indole del delinquente desunta dall'impulso a delinquere. Le specie delle pene poi, come più diffusamente si dirà innanzi, sono ridotte a maggiore semplicità. Al sistema delle pene detentive parallele, cui sono applicabili i progressi ed i postulati della scienza penitenziaria, si collega il nuovo istituto della liberazione condizionale [...]»; *Relazione e progetto lasciato in corso di studio dal Ministro Zanardelli con le modificazioni proposte dal Ministro Savelli cit.*, pp. 12-13. Ferma restando la positività della questione della ragionevolezza delle pene, è tuttavia impossibile non rilevare che la speculazione illuministica aveva comunque impoverito la tipologia delle pene, facendone scomparire l'ampia gamma elaborata nell'età del diritto comune a vantaggio essenzialmente dell'imprigionamento temporaneo o della multa: cfr. S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano. Concetto, fonti, validità, interpretazione cit.*, pp. 234-235. Sulle vicende relative all'esecuzione delle pene e all'organizzazione carceraria italiana dall'unità alla metà del novecento cfr. G. NEPPI MODONA, *Carcere e società civile in Storia d'Italia. I documenti*, vol. V, Torino, Einaudi, 1973, tomo II, pp. 1901-1998.

antropologia e sociologia criminali<sup>256</sup>. Estromessa la pena di morte dal testo del codice, Zanardelli notò pure come essa nei fatti fosse stata già abolita dall'orizzonte dei meccanismi punitivi dal momento in cui la clemenza del re Umberto I, qualche anno prima, era scesa sul capo di colui che aveva tentato il regicidio. Del resto la tendenza a far ricorso al carnefice, notava ancora il ministro, era andata diminuendo nel corso del tempo, parallelamente all'incremento dei risultati positivi nell'applicazione dell'ergastolo, delle pene detentive e della libertà condizionale. Zanardelli cercò anche di migliorare la classificazione dei delitti, stabilendo l'abolizione dell'uso nel dettato normativo dei "nomi giuridici", cioè i nomi dei misfatti basati sul sottocodice linguistico proprio della tradizione giuridica, cui fu sostituita l'enunciazione degli elementi costitutivi dei singoli reati<sup>257</sup>. A ciò il ministro aggiunse un'estensione del ruolo del giudice nell'applicazione della pena, per evitare l'irrealismo o l'eccesso di ideologismo tipici delle prescrizioni normative troppo rigide e "scolastiche". Dominante nell'opinione di Zanardelli fu poi l'assunto secondo il quale era necessario tenere ben presente nel processo penale l'indole del delinquente, desumendola dall'impulso a delinquere emergente durante l'istruttoria. In definitiva il primo progetto Zanardelli, proprio perché costituiva una sintesi dei vari progetti anteriori, rappresentava al tempo stesso l'epilogo e il preludio di una stagione di riforme: si potrebbe dire che esso forniva una veste nuova a una materia giuridica ormai dibattuta da vent'anni, condensando in particolare in un inedito amalgama porzioni sostanziali del codice toscano del 1853, del codice sardopiemontese del 1859 e del decreto luogotenenziale del 1861<sup>258</sup>.

---

<sup>256</sup> «Nelle sanzioni penali comminate ai singoli delitti, è in generale provveduto perché ad una severa repressione si possa associare una sufficiente latitudine nell'applicazione delle medesime. Con che è data pure soddisfazione ad un voto da molte parti autorevolmente espresso, che cioè, per riuscire efficace, la pena temporanea vuol essere piuttosto intensa che di lunga durata»: sempre in *Relazione e progetto lasciato in corso di studio dal Ministro Zanardelli con le modificazioni proposte dal Ministro Savelli* cit., pp. 14-15.

<sup>257</sup> «La denominazione giuridica del reato – affermò Zanardelli – è soppressa dal contesto delle disposizioni e riservata alle sole intestazioni dei capi. Le disposizioni stesse poi sono intese a determinare nel modo più chiaro gli estremi del reato, evitando studiosamente quella casistica, così deplorata nei Codici vigenti, che isterilisce lo spirito della legge, rimpicciolisce il ministero del magistrato, rende artificiosa la giurisprudenza, e, travisando facilmente il concetto del legislatore, ingenera incertezze e lascia inevitabili lacune». Per questo, ad esempio, i sostantivi "stupro", "lenocinio", "incesto", "furto", "omicidio" furono conservati solo nelle intestazioni delle rubriche (i cosiddetti "capi"), ma non vennero mai menzionati all'interno dei singoli articoli; *ivi*, p. 14.

<sup>258</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 702-707.

Caduto il IV ministero Depretis, del quale Zanardelli era componente, il progetto fu ereditato da Bernardino Giannuzzi Savelli, che lo ripresentò alla Camera con poche modifiche. Quindi venne ripreso da Enrico Pessina, altro titolare del dicastero della giustizia, che vi apportò ulteriori trasformazioni e lo presentò alla Camera nella seduta del 29 gennaio 1885. Ma neppure questo progetto poté essere discusso. Anche il successivo progetto del ministro Diego Tajani non venne mai discusso in parlamento<sup>259</sup>.

Di questi tentativi prenderò in considerazione solo alcuni aspetti del progetto Savelli, progetto che potremmo denominare più correttamente Savelli-Zanardelli, tanto è profonda l'influenza e l'eredità del secondo in quest'opera legislativa. Il progetto fu presentato, relazionato, ma mai discusso; esso incorporò inscindibilmente il precedente progetto Zanardelli, il cui imprestito fu evidenziato dal ministro Savelli mediante specifiche tavole di raffronto tra i due progetti recanti anche le integrazioni al primo compiute da Pessina. Questa mescolanza dichiarata fu il risultato più elaborato e maturo della lunga vicenda della codificazione penale italiana e il presupposto politico nonché il modello per l'approvazione, dopo qualche anno, del codice penale unico ad opera dello stesso Zanardelli, quando ebbe assunto nuovamente la guida del ministero della giustizia. La consapevolezza di essere gli artefici di una sintesi originale si manifestò per dichiarazione esplicita della stessa commissione parlamentare incaricata di rivedere il progetto:

L'attuale progetto – affermò il relatore Tajani nella seduta dell'8 giugno 1885 alla Camera –, argomento degli studi della Commissione e della presente modesta relazione, fu in gran parte preparato dal ministro Zanardelli, riveduto e presentato dal ministro Savelli, emendato dal ministro Pessina<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> Cfr. *ivi*, pp. 707-708. Il disegno di legge sul progetto di un nuovo codice penale venne presentato alla Camera dal ministro Giannuzzi Savelli il 26 novembre 1883; la relazione sul progetto fu compiuta da Diego Tajani nella seduta dell'8 giugno 1885. Il progetto del ministro Tajani fu annunciato alla Camera il 23 novembre 1886, ma di esso non venne mai compiuta alcuna relazione in assemblea.

<sup>260</sup> Il relatore della commissione di deputati aggiunse di seguito: «E la Commissione deliberò che a tanto tesoro si aggiungesse soprattutto lo studio del progetto Mancini, per la incontestabile autorità che gli veniva dalla ottenuta approvazione della Camera, col voto del 7 dicembre 1877»; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XV legislatura, sessione del 1882-85, n. 150-A, p. 1. La commissione della Camera era composta dei deputati Crispi, presidente, Tajani, vicepresidente e relatore, Chimirri e Nocito, segretari, Billia, Cuccia, Curcio, Demaria, Fili-Astolfone, Fortis, Ernesto Giordano, Giuriati, Indelli, Marcora, Parpaglia, Righi, Saporito, Vastarini-Cresi, Villa e Zanardelli.

E anche per esplicita ammissione dello stesso ministro proponente Savelli:

Se a me è toccato l'onore di presentarvi un progetto di codice penale, avete pur visto che di esso io non mi attribuisco la gloria. Esso non è l'opera di un solo o di pochi; ma è lavoro in cui tutti i più autorevoli uomini in fatto di discipline giuridiche hanno recato un efficace concorso di intelligenza, di dottrina e di esperienza. Ormai l'opera di preparazione è compiuta: sta in Voi di farne ultimo giudizio, di tradurre in realtà un desiderio lungamente insoddisfatto; ed io porto fede che vorrete coronare col Vostro voto, suggellare con la Vostra autorità un'opera da tanto tempo aspettata, e che colma una importante lacuna nella unità della patria legislazione<sup>261</sup>.

Savelli allegò al suo disegno la relazione del precedente progetto Zanardelli, giacché ritenne che tecnicamente essa fosse fondamentale per comprendere la struttura e le soluzioni adottate anche nella sua proposta di codificazione. Il progetto fondava la classificazione delle azioni perseguibili sulla oggettività giuridica di ciascuna categoria di delitti, a somiglianza dei codici allora vigenti, ma cominciando dai delitti che più gravemente compromettevano la cosa pubblica e terminando con quelli che ledevano l'interesse privato. Il titolo IX dedicato ai “delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie” aveva la caratteristica di porsi a metà strada tra la tutela dell'interesse pubblico e la tutela di quello privato o individuale. Preannunciando il contesto ideologico del codice che sarebbe stato approvato qualche anno più tardi per opera dello stesso Zanardelli, il legislatore si prefisse l'intento di evitare l'intrusione della legge nel campo della morale, volendo imporre la sanzione unicamente di quei comportamenti sessuali che si estrinsecassero con i caratteri della violenza, dello scandalo, dell'ingiuria e della frode, la repressione dei quali era vivamente reclamata nell'interesse della difesa sociale. Pertanto non erano censurati quei comportamenti che non si iscrivevano in quei caratteri, e la cui indagine avrebbe fatto trascendere oltre i suoi giusti confini l'opera legislativa. Per la maggior parte dei reati sessuali si credé inoltre opportuno introdurre l'istituto della querela di parte, che – secondo i ministri Savelli e Zanardelli – tanti buoni frutti (tra cui ad esempio l'agevolazione della pacificazione sociale tra e nelle famiglie e

---

<sup>261</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti, XV legislatura, sessione del 1882-85, n. 150, Progetto del codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 28 novembre 1883 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Savelli) con la relazione ministeriale, p. 46.*

la prevenzione dello scandalo) aveva prodotto nelle regioni meridionali, dove era presente già in epoca borbonica ed era stato mantenuto proficuamente dai decreti luogotenenziali del 1861<sup>262</sup>.

Passando infine in rassegna gli articoli del titolo IX, indubbiamente minimo si manifesta l'apporto di Savelli al testo di Zanardelli, il primo progetto riproducendo con pochissime variazioni gli otto articoli del secondo compresi nel capo I "Della violenza carnale e dell'oltraggio al pudore" del menzionato titolo. Spicca il notevole progresso della tecnica normativa raggiunto mediante un linguaggio efficace, essenziale e prosciugato. Ebbe la meglio l'idea di riferire il compimento dei fatti a persone sia dell'uno sia dell'altro sesso, in modo da inglobare nelle fattispecie di reato qualsiasi ipotesi che la varietà del comportamento umano potesse manifestare, anche la più peregrina. Fu lasciato ai giudici sufficiente escursione nella comminazione della pena per commisurare adeguatamente la gravità dei fatti accaduti alle specifiche circostanze che li avevano accompagnati.

L'articolo 296 del progetto Savelli era dedicato alla violenza carnale ed apportava una lieve variante al testo di Zanardelli; eccone la formulazione:

Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale, è punito con la prigionia da sei a dieci anni.

Con la stessa pena è punito chiunque si congiunge carnalmente con una persona dell'uno o dell'altro sesso, la quale al momento del fatto non ha compiuto gli anni dodici, o gli anni quindici se il colpevole ne è l'ascendente o il tutore, ovvero non è in grado di resistere per malattia di mente o di corpo o per altra causa *ancorché* indipendente dal fatto del colpevole<sup>263</sup>.

L'articolo 297 sugli atti di libidine violenti del progetto Savelli era identico all'articolo 291 del progetto Zanardelli:

Chiunque, coi mezzi o nelle condizioni previste nell'articolo precedente, commette con persona dell'uno o dell'altro sesso atti di libidine, che non

---

<sup>262</sup> *Relazione e progetto lasciato in corso di studio dal Ministro Zanardelli con le modificazioni proposte dal Ministro Savelli cit.*, pp. 22-23 e 103-116.

<sup>263</sup> Il progetto Zanardelli (articolo 290) aggiungeva all'ultimo comma la specificazione ulteriore: «o per effetto di mezzi fraudolenti da esso adoperati»; *ivi*, Allegato alla relazione (Savelli), *Tavola dimostrativa della commisurazione delle pene ai singoli delitti secondo il Progetto*, p. 268; corsivo originale.

costituiscono tentativo del delitto in detto articolo indicato, è punito con la prigionia da trentun mesi a cinque anni<sup>264</sup>.

E infine l'oltraggio al pudore era punito mediante l'articolo 302 del progetto Savelli (identico all'articolo 295 del progetto Zanardelli) caratterizzato da un dettato generico e privo delle specificazioni che avevano in precedenza caratterizzato tale fattispecie giuridica:

Chiunque, fuori dei casi preveduti negli articoli precedenti, fa oltraggio al pudore od al buon costume, con atti impudici od osceni in modo da eccitare pubblico scandalo, è punito con la prigionia da quattro a trenta mesi<sup>265</sup>.

La brevità temporale dei governi italiani degli anni '70 e '80 mal si accordava con un'opera di legislazione di così vasta portata come quella dell'unificazione penale, che presupponeva un'adeguata estensione di consenso tra i deputati e i senatori, nonché nell'opinione pubblica, oltre che una discussione parlamentare priva di grossi ostacoli tecnici e soprattutto disciplinata e contingentata nei tempi. All'elenco di ostacoli e difficoltà verso l'unificazione del sistema penale si dovrebbe aggiungere anche la penosissima regola di rango costituzionale che stabiliva il decadimento dei disegni di legge alla scadenza delle sessioni parlamentari all'interno della medesima legislatura, norma che inficiava pesantemente l'approvazione di ogni progetto di legge che richiedesse lunghi dibattiti parlamentari, soprattutto su nodi tematici politicamente complessi o ideologicamente sensibili<sup>266</sup>. Più che essere un elemento contingente casuale o un fatale incidente di percorso, l'impossibilità protratta della classe politica, sia della Destra sia della Sinistra storica, a raggiungere un accordo sugli orizzonti della legislazione penale fu uno dei tanti modi in cui si manifestò quella patologia politica cronica e strutturale tipicamente italiana, della quale il sintomo principale consisté nel pantano di diatribe parlamentari interminabili causate da facili e scontati opportunismi o da rigide pregiudiziali ideologiche. Si trattò probabilmente di una variante degli effetti prodotti dalla disorganizzazione e dispersione dei ceti dirigenti del Paese. Il

---

<sup>264</sup> *Ivi*, p. 268.

<sup>265</sup> *Ivi*, p. 268.

<sup>266</sup> Cfr. M. MANCINI, U. GALEOTTI, *Norme ed usi del Parlamento italiano* cit., pp. 82-87.

trasformismo aggravò l'atteggiamento collettivo della stragrande maggioranza della classe politica filogovernativa improntato a deresponsabilizzazione, giacché fiaccò l'iniziale dinamismo e lo spirito riformistico, o ciò che ne rimaneva, di coloro che in precedenza avevano abbracciato posizioni politiche più democratiche o radicali, oppure, più semplicemente, autenticamente liberali. Secondo la classica interpretazione, di stampo marxista (parzialmente superata per il suo eccessivo schematismo economicistico ma ancora suggestiva e per certi versi convincente), compiuta da Giorgio Candeloro sulla vicenda politica italiana da Depretis in poi,

il trasformismo permise dunque a Depretis di formare una maggioranza parlamentare formalmente progressista, ma sostanzialmente conservatrice. Questa maggioranza però non fu un partito nuovo e neppure una coalizione di partiti, sul tipo del *connubio* tra Centro-destro e Centro-sinistro attuato a suo tempo da Cavour e da Rattazzi o delle coalizioni invano tentate più volte da Sella dopo il '76 mediante accordi con Nicotera e con Cairoli, perché fu in pratica il risultato della dissoluzione dei vecchi partiti in un coacervo di gruppi e di persone che non costituivano un partito nuovo, neppure nel senso assai indeterminato organizzativamente che allora si dava a questa parola. In sostanza la maggioranza trasformista di Depretis fu l'espressione politica della maggioranza della borghesia italiana, preoccupata di rinsaldare il proprio potere al centro e alla periferia di fronte alle rivendicazioni della classe operaia e alle rivendicazioni dei contadini, che pure cominciavano a delinearsi in alcune zone<sup>267</sup>.

Ma la paralisi legislativa sui grandi nodi tematici rappresentava anche uno degli effetti della letargia che aveva sommerso il processo di maturazione democratica delle istituzioni e della politica italiane e che si era manifestata principalmente nell'atteggiamento schizofrenico dell'élite politico-sociale di fronte al grave compito d'assicurare un saldo governo alla società italiana proprio nella difficile situazione storica dei decenni appena successivi all'unificazione del Paese: si era delineato in seno ai gruppi dirigenti e si sarebbe cristallizzato nei decenni dopo il 1860 un atteggiamento ambivalente oscillante tra ideali liberali e pratiche dirigistiche o, al limite, persino antidemocratiche, tra legislazione ugualitaria e norme brutalmente classiste o tese a interpretare le questioni sociali unicamente come problemi d'ordine pubblico. Il risultato di

---

<sup>267</sup> G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna. Lo sviluppo del capitalismo e del movimento operaio* cit., p. 165; corsivo originale.



questa evoluzione fu il progressivo snaturamento dei presupposti liberali nei programmi di ammodernamento della legislazione, talvolta confinati nel ruolo di pure petizioni di principio. Eppure ciò non impedì a quella stessa élite politica e culturale di creare uno dei principali manufatti del liberalismo italiano, il codice penale Zanardelli, del quale parlerò nel prossimo capitolo<sup>268</sup>.

---

<sup>268</sup> Sugli strumenti autoritari d'intervento da parte dello Stato e dei politici italiani per realizzare obiettivi 'liberali' nei decenni immediatamente successivi all'unificazione cfr. R. ROMANELLI, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1988; ma anche IDEM, *L'Italia liberale. 1861-1900*, Bologna, Il Mulino, 1990. Riguardo alle crisi periodiche di democrazia nell'Italia unita, delle quali il continuo fallimento di riforme improrogabili come la predisposizione di un codice penale unico fu soltanto una delle varie manifestazioni, Giampiero Carocci ha parlato esplicitamente dell'esistenza di "tare" storiche (quasi si trattasse di anomalie metatemporali) che avrebbero afflitto il Paese e la sua classe dirigente contemporanea a causa della debole egemonia di quest'ultima e della sua esitazione eccessiva di fronte alle questioni più urgenti, nonché dell'assenza di un autentico e saldo partito conservatore nell'arena parlamentare; cfr. G. CAROCCI, *Storia d'Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1990<sup>2</sup>.



## Capitolo 3

### L'unificazione del diritto penale: compromesso politico e approvazione del codice Zanardelli (1887-1890)

*Ai fini etici dello Stato è necessaria la disciplina delle passioni e degl'istinti, disciplina che il matrimonio e la famiglia soli possono dare, contrapponendo i sentimenti e gli affetti famigliari a tutto ciò che vi è di bassamente egoistico nella natura umana*<sup>269</sup>

#### **Paragrafo 1.** Il codice Zanardelli: un risultato equilibrato della penalistica liberale

La vicenda legislativa che il 30 giugno 1889 condusse alla promulgazione del primo codice penale unico del Regno d'Italia fu il punto d'approdo altamente significativo di un lavoro che per trent'anni tenne impegnati giuristi e legislatori in una costante discussione<sup>270</sup>. Durante tale lunga gestazione si erano verificati i cambiamenti necessari per la sprovvincializzazione e il coordinamento delle migliori energie della penalistica italiana, provenienti per un verso dalla politica, dalla cattedra o dal foro e, per altro verso, dall'insegnamento delle difformi tradizioni preunitarie maturate soprattutto in area toscana, napoletana e padana. La protagonista di questa esperienza, che nell'esplosione di una polemica degli anni Ottanta venne, per diletto, denominata *scuola classica*, non

---

<sup>269</sup> C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie*, in P. COGLIOLO, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, Milano, Vallardi, 1890, p. 981.

<sup>270</sup> Il disegno di legge *Facoltà al Governo di pubblicare il nuovo Codice penale per il Regno d'Italia* fu presentato alla Camera dal ministro guardasigilli Giuseppe Zanardelli il 22 novembre 1887. Seguì la relazione per il governo di Tommaso Villa il 22 marzo 1888. La discussione sul progetto si svolse alla Camera nelle tornate del 26, 28 e 29 maggio, e del 1°, 2, 4-9 giugno 1888. Al Senato il progetto approvato dalla Camera al termine della discussione fu presentato il 14 giugno 1888, relazionato per la commissione speciale senatoria da Puccioni, Canonico, Pessina e Costa il 18, 20 e 23 ottobre, discusso dall'8 al 17 novembre 1888 e approvato in linea definitiva. Divenne legge 22 novembre 1888, n. 5801. L'iter di un così complesso progetto durò soltanto un anno. Ottenuta la delega dal parlamento, il governo poté giungere in tempi brevi alla pubblicazione del codice (28 giugno 1889), che entrò in vigore a partire dal primo gennaio 1890.

era affatto una scuola, bensì un insieme eterogeneo di giuristi, cultori di una scienza civilmente matura, non riconducibile ad un settore di un univoco schema di schieramento: uomini come Carrara, Pessina, Lucchini o Impallomeni erano accomunati più dalla condivisione di svariati principi di un medesimo sistema di pensiero che dalla pratica applicazione di questi principi. L'impegno scientifico, di cui è testimonianza dal 1874 la «Rivista penale» diretta da Luigi Lucchini, e il lavoro parlamentare per il nuovo codice produssero un ampliamento d'orizzonte teorico che portò politici e giuristi a confrontarsi, ma non a confondersi, con esperienze innovative e d'oltre confine ed a rendersi conto dell'utilità che potevano avere discipline come la statistica, la nascente criminologia, la rinnovata medicina legale ed inoltre l'esordiente antropologia criminale. Dall'adesione ad un generico progetto strategico i giuristi liberali erano passati ad un più omogeneo sentire politico. Da ciò derivò l'attenzione infaticabile su elementi ad un tempo di natura politica e d'ordine dottrinale: i limiti e le funzioni del diritto penale, i limiti dell'incriminazione, la preminenza del valore della libertà individuale tutelata soprattutto nelle sue forme espressive (pensiero, parola, scritti), le garanzie processuali, la chiarezza e la tassatività degli enunciati normativi raccolti in un *corpus* organico, le diverse funzioni della pena, i principi di adeguazione, di inesorabilità e certezza. Fu la matrice liberale, soprattutto la sua corrente "realistica" e di segno democratico, a raggruppare gli uomini che riuscirono a produrre effettivamente il codice sotto la guida di Giuseppe Zanardelli, l'onorevole della sinistra costituzionale che ne coordinò la progettazione mentre ricopriva l'incarico di ministro guardasigilli<sup>271</sup>.

Il codice penale detto di Zanardelli può essere considerato una pietra angolare di lunga durata nel sistema penale italiano, ben oltre la sua effettiva vigenza. Con il suo carattere allo stesso tempo innovativo e

---

<sup>271</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. SCHIAVONE, a cura di, *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 185-189; e IDEM, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano. (1860-1990)*, in L. VIOLANTE, a cura di, *Storia d'Italia. Annali 14: Legge, diritto, giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 507-508. Sulla «Rivista penale» cfr. M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini, 1874-1900*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», 16, 1987, pp. 105 e ss.; sulle riviste giuridiche del periodo e il loro ruolo nei dibattiti legislativi cfr. in generale IDEM, a cura di, *Riviste giuridiche italiane. 1865-1945*, Milano, Giuffrè, 1988; un ottimo mezzo di orientamento nell'universo delle riviste giuridiche dell'epoca postunitaria è il volume di C. MANSUINO, a cura di, *Periodici giuridici italiani (1850-1900). Repertorio*, Milano, Giuffrè, 1994.

moderatore, esso costrinse il Paese a misurarsi con un livello di civiltà penale più elevato di quello che la società nel suo complesso sapeva esprimere. La sua razionale architettura impose alla dottrina giuridica italiana una cifra tecnica alta, in diretta concorrenza con i sociologismi, spesso di basso profilo, che tanto avrebbero contribuito, alla svolta del secolo, alla crisi d'identità del diritto penale<sup>272</sup>. Esso stimolò la maturazione dottrinale degli operatori pratici - magistrati e avvocati - e delle cattedre, ma anche dello stesso legislatore. Tuttavia, se le intenzioni erano buone e ottimo era lo strumento, non molto felice sarebbe stato, il più delle volte, l'impatto con la realtà: l'Italia restava un Paese immerso nelle contraddizioni e condizionato dall'arretratezza. In particolare la cultura di quel codice sarebbe rimasta per lungo tempo molto più avanzata di quella dei giudici che sarebbero stati chiamati ad applicarlo. A ciò si aggiunga il fatto che il sistema carcerario – punto di snodo del sistema delle pene – era uno dei più disastrosi e incivili d'Europa. Inoltre il codice di procedura penale del 1865 era del tutto inadeguato a garantire lo svolgimento di un processo all'altezza del sistema penale rappresentato dal nuovo codice<sup>273</sup>.

Nonostante tutto, nel turbinoso e difficile decennio che seguì la sua promulgazione, il codice costituì un argine contro il pericolo di scivolamento dei poteri pubblici verso pratiche non garantiste, incostituzionali e autoritarie. L'opera del legislatore tese ad eliminare dal dettato normativo tutto ciò che potesse sembrare reato d'opinione. I reati politici ottennero una sistemazione più rigorosa e scomparvero le norme basate sul “sospetto”, che ancora nel codice sardo del 1859 colpivano gli oziosi e i vagabondi. In omaggio al principio della laicità dello Stato e per proteggere i diritti dei credenti, i delitti contro la religione vennero sostituiti con quelli contro la libertà di culto. Un largo intervento di “depeccatizzazione” estese l'area del lecito, rendendo indifferenti per la

---

<sup>272</sup> Notava il giurista di matrice liberale Costanzo Calogero in un suo saggio tecnico-giuridico sui reati sessuali che «il legislatore italiano non so con quanta ragione scientifica, forse con molta opportunità pratica, non ha accolto le dottrine positivistiche che, a chi voglia esaminarle spassionato e imparziale, non si presentano abbastanza mature e scevre da ogni incertezza sì da potere senza pericolo informare un Codice penale. [...] Come pel delinquente nato e per il reo di libidine, i positivisti credono che nella maggior parte dei casi la criminalità si riassume nella doppia formula dell'epilessia e dell'atavismo. Alla malvagità dell'agente sostituiscono la morbosità [...]»; C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie* cit., pp. 978-979.

<sup>273</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari* cit., p. 508; IDEM, *La penalistica civile* cit., pp. 193-194; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Roma-Bari, Laterza, 1985, p. 67 e pp. 167-175.

legge molti comportamenti rilevanti solo sul piano morale. La generale manovra di addolcimento delle pene si realizzò anche attraverso una sistematica riduzione dei massimi e dei minimi previsti, dando ai giudici larghi margini di escursione all'interno della latitudine della pena<sup>274</sup>.

Eppure l'insieme degli aspetti progressivi del codice non impedì ai penalisti che lo idearono di insinuarvi numerosi elementi di correzionalismo: il liberalismo italiano difatti non era quello classico dei libri, ma una filosofia politica statualistica contraddittoria, con il suo corredo di desiderio d'ordine, tipico dei regimi liberali europei, e con un fondo di insopprimibile autoritarismo. In effetti il codice ammetteva in taluni casi un sistema di sanzioni orientato in più direzioni, che contemplava la possibilità di pene alternative, sostitutive o assimilabili a misure di pubblica sicurezza o a provvedimenti preventivi; esso prevedeva l'articolazione del trattamento quando l'imputato fosse stato infermo di mente, minore non imputabile, ubriaco, semi-imputabile. Il sistema penale nel suo complesso, inoltre, e non esclusivamente il codice, operava nella direzione di un'amministrazione differenziale degli illegalismi. Il legislatore non dovette certamente aspettare i positivisti per concepire sostitutivi penali e misure di polizia, perché tali ingredienti erano presenti già da decenni nel sistema e da più di un secolo nella cultura della prevenzione e della pena, evoluta fino a diventare senso comune. Non dobbiamo infatti dimenticare che il testo unico di pubblica sicurezza coordinato al nuovo codice mediante il regio decreto 30 giugno 1889, n. 6144 continuò a coltivare e a far funzionare il duplice livello di legalità, ad esempio relativamente ai reati d'opinione e comunque in tutti quei casi in cui il codice si sarebbe rivelato, all'occasione, un'imbarazzante presenza<sup>275</sup>.

Denso di riforme e ricco di propositi innovativi fu in generale il periodo del I e del II ministero Crispi (dall'agosto 1887 al febbraio 1891), durante il quale vide la luce il nuovo codice penale. L'evoluzione in senso democratico dello Stato durante la prima età crispina andò di pari passo tuttavia con il rafforzamento del controllo dell'esecutivo sulla

---

<sup>274</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile*, cit., p. 191.

<sup>275</sup> Cfr. IDEM, *Caratteri originari*, cit., pp. 510-512. Un discorso alquanto articolato è stato svolto da Michel Foucault a proposito dell'"amministrazione differenziale degli illegalismi" nell'epoca contemporanea nel suo *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1993<sup>2</sup>, pp. 282 e ss. e *passim*.

società, nonostante l'attribuzione di qualche autonomia di gestione alle amministrazioni locali. Tra l'87 e l'89 furono varate alcune leggi di riforma che non solo da tempo erano attese, ma erano ormai divenute persino pressanti: la riforma dell'amministrazione centrale dello Stato, la modifica delle amministrazioni comunali e provinciali, la legge sulla pubblica sicurezza, quella sui compiti e attribuzioni del Consiglio di Stato, il codice d'igiene pubblica e le norme sull'emigrazione. Furono discussi, ma ritirati o non approvati, anche altri progetti governativi che avevano lo scopo di rendere più efficienti e moderni gli apparati burocratici pubblici, quali la riforma dello statuto degli impiegati civili e la legge istitutiva delle guardie di città. L'attività riformatrice crispiana, per illustrare la quale si potrebbero moltiplicare gli esempi, cercò in questa prima fase il sostegno e la collaborazione del parlamento. La «solidarietà preventiva» che il presidente del consiglio era solito chiedere alle Camere e che le Camere gli concedevano esprimeva ormai l'avvenuta coesione tra i differenti interessi dei vari settori della classe dirigente italiana, «onde i dibattiti [parlamentari] stessi appaiono come una dimostrazione di unità nazionale nella quale i contrasti, che pure emergono vivaci, appartengono al passato e cedono sempre di fronte all'urgenza di affrontare un presente irrimediabilmente mutato». Tra i fattori alla base di questo mutamento vi furono l'emergere di nuovi soggetti politici, in particolare i «neri» e i «rossi» (cattolici e socialisti), l'originarsi di nuove forme di conflittualità sociale spesso direttamente legate ai nuovi protagonisti politici, e infine il delinearsi di scenari inediti della criminalità dove per la prima volta registravano un'incidenza in costante aumento i reati contro l'ordine delle famiglie, contro l'autorità pubblica e contro la fede pubblica<sup>276</sup>.

Sul piano concreto Crispi tentò nel 1887 un'accurata riorganizzazione della polizia civile. I dati raccolti dal ministero dell'Interno mostrarono che a quell'epoca c'erano in Italia 24626 carabinieri, 4505 guardie di pubblica sicurezza, 9434 guardie municipali e 8484 guardie forestali<sup>277</sup>. Ma a differenza dei predecessori, l'intervento

---

<sup>276</sup> R. ROMANELLI, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1988, pp. 207-274; la citazione è a p. 237. Sull'attività riformatrice di Crispi cfr. anche IDEM, *L'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1990<sup>2</sup>, pp. 323-372; e G. CANDELORE, *Storia dell'Italia moderna. Lo sviluppo del capitalismo e del movimento operaio. 1871-1896*, Milano, Feltrinelli, 1994<sup>4</sup>, pp. 351-360.

<sup>277</sup> J. A. DAVIS, *Legge e ordine. Autorità e conflitti nell'Italia dell'800*, Milano, Angeli, 1989, p. 260.

di Crispi fu dettato non più dall'emergenza, bensì fu basato sull'efficienza. Seguendo una tradizione dell'agire politico tipicamente meridionale, Crispi compì scelte fortemente influenzate da pregiudiziali giuridiche, accompagnando ogni atto della sua gestione da una sanzione giuridica certa, quantunque questa portasse il più delle volte a legittimare pratiche di governo illiberali. In questa prospettiva va valutata anche la legge di pubblica sicurezza varata da Crispi nel 1888, con la quale la classe politica di governo ridusse in misura notevole l'orizzonte riformista fissato dal nuovo codice penale, indebolendo il successo del corpo normativo appena creato e costituendo un freno alla sua impronta garantista. In realtà si potrebbe dire che le ragioni dell'efficienza punitiva si sovrapposero in quell'occasione alle istanze di garanzia per i diritti dell'individuo, e ciò accadeva già un anno prima della promulgazione del nuovo codice, il quale pertanto nacque parzialmente depotenziato. Anche il modo in cui la legge di pubblica sicurezza fu discussa e approvata dal parlamento testimoniò di un certo stile autoritario della politica crispina: la discussione sulla legge fu infatti voluta dal presidente del consiglio dopo la pausa estiva, vale a dire in un momento di stanca e di scarsa partecipazione all'attività parlamentare. Tra le innovazioni antiliberali contenute nella nuova legge di pubblica sicurezza trovarono collocazione l'obbligo di preavviso per le pubbliche adunanze e il potere assegnato alle forze dell'ordine di sciogliere le riunioni pubbliche non autorizzate; furono perfezionati (e inaspriti) gli istituti dell'ammonizione e del domicilio coatto<sup>278</sup>.

Enrico Ferri, allora ancora accesamente garantista, polemizzò vivacemente contro il giro di vite che la riforma crispina attuava sulla vita pubblica. E non perché ad esempio gli ammoniti non fossero, a suo giudizio, potenziali delinquenti, ma perché considerava più importante delle continue retate la formazione di un personale di polizia capace di garantire un più efficiente controllo dei settori nevralgici e a rischio della società. Ferri inoltre individuava anche il pericolo di una deriva poliziesca della magistratura attraverso il coinvolgimento nel procedimento dell'ammonizione del presidente del tribunale. Difatti

---

<sup>278</sup> L. MARTONE, *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli, Istituto Universitario Orientale, 1996, pp. 174-176, 186-204.



l'ammonizione trascinava la magistratura direttamente nell'azione di governo, utilizzando il prestigio dei magistrati per finalità poliziesche. Come se non bastasse i senatori introdussero mediante l'art. 106, durante la discussione sulla legge di pubblica sicurezza, la possibilità che il presidente di tribunale, oberato d'impegni, delegasse ad uno o più giudici della sua circoscrizione lo svolgimento del procedimento amministrativo contro l'ammonito. Per di più, ancora i senatori stabilirono che esso dovesse svolgersi sempre a porte chiuse, in ossequio ad un «sentimento di delicatezza» verso la società e in virtù della funzione di «paterno colloquio» attribuita al procedimento<sup>279</sup>. Questa connivenza della magistratura, organismo stabile, con il corpo politico, più transitorio per definizione, era probabilmente un riflesso delle interne ragioni di debolezza della prima: innanzitutto essa soffriva di un inguaribile corporativismo regionale, accentuato dal ritardo nell'unificazione delle corti supreme; a ciò si aggiungeva il sovraffollamento della professione di magistrato, mal pagata e sofferente di tutte le varianti della sottoccupazione che affliggevano le élite acculturate del nuovo Stato; vi era infine il clientelismo, soprattutto al Sud, al posto della lealtà politica (per i pubblici ministeri) o dell'indipendenza (per i giudici)<sup>280</sup>.

**Paragrafo 2.** Legiferare su una corsia preferenziale: la delega al governo e la politica volitiva del periodo crispino

Il 4 aprile 1887 Giuseppe Zanardelli, ritornato a far parte del governo come ministro di grazia e giustizia, pose mano per una seconda volta all'impresa di unificare il diritto penale nello Stato italiano. Innanzitutto egli propose al parlamento ed ottenne una legge per l'unificazione in un unico organismo della corte suprema in materia penale, passo importante per l'unificazione della giurisprudenza del settore. Fu così che nel 1888 le corti di cassazione di Napoli, Palermo, Torino e Firenze vennero spogliate della giurisdizione suprema in ambito

---

<sup>279</sup> Cfr. *ivi*, pp. 209-233; la citazione è a p. 233.

<sup>280</sup> J. A. DAVIS, *Legge e ordine* cit., pp. 272-274.

penale, della quale rimase investita unicamente la corte di cassazione di Roma. Questa divenne pertanto la corte sovrana fra le supreme corti per i processi penali, ricevendo un aumento di potere rispetto alle altre, ancora attive nelle restanti materie. Inoltre si stabilì pure che in caso di discordanza tra le corti speciali di cassazione e le magistrature di merito il giudizio di cassazione sarebbe stato devoluto alla corte di cassazione romana<sup>281</sup>.

Dopo questo importante passo il guardasigilli riprese l'esame del progetto di codice penale da lui lasciato in sospeso nel 1883 e che era stato recepito con alcune aggiunte e variazioni dai ministri Savelli e Pessina. Facendo tesoro dell'esperienza dei molti suoi predecessori, Zanardelli elaborò un altro progetto che sottopose all'esame e all'approvazione del parlamento, proponendo tuttavia un metodo di lavoro inteso ad accorciare l'iter legislativo. Difatti egli presentò il suo *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia* come *allegato* ad un progetto di legge mirante a garantire la *Facoltà al Governo di pubblicare il nuovo codice penale del Regno d'Italia*. La proposta del guardasigilli si riassume nell'affermare che il parlamento dovesse prendere in attento esame il progetto del codice, discuterne i concetti e analizzarne i principi fondamentali, ma al tempo stesso dovesse consentire che a concretarli e introdurli nel testo finale, nonché a coordinarli con tutte le altre leggi dello Stato provvedesse direttamente il governo con la ponderazione e lo studio richiesti da un'impresa tanto delicata<sup>282</sup>.

Il Governo del Re è autorizzato a pubblicare il Codice penale per il Regno d'Italia, allegato alla presente legge, introducendo nel testo di esso quelle modificazioni che, tenuto conto dei voti del Parlamento, ravviserà necessarie per emendarne le disposizioni e coordinarle tra loro e con quelle di altri Codici e leggi<sup>283</sup>.

Pertanto Zanardelli chiese che non si procedesse alla discussione e alla votazione particolare di ciascun articolo, ma che un unico voto fosse espresso sopra l'intero codice, lasciando al governo la facoltà di tener

---

<sup>281</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del Codice penale vigente (1764-1890)*, in E. PESSINA, a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano, Società Editrice Libreria, 1906, pp. 439-768, pp. 733-734.

<sup>282</sup> Cfr. *ivi*, p. 734.

<sup>283</sup> Così recitava l'art. 1 del d.d.l. *Facoltà al Governo di pubblicare il nuovo Codice penale per il Regno d'Italia* in *Atti parlamentari, Senato del Regno, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 96, p. 6.

conto dei desideri risultanti dalla discussione parlamentare nell'opera definitiva di coordinamento delle eventuali modifiche, verso la quale esso si obbligava a provvedere con un'apposita commissione di revisione<sup>284</sup>.

Non era soltanto il desiderio di giungere in tempi brevi all'approvazione del codice ad avere spinto in direzione della delega al governo, ma anche la consapevolezza che la discussione articolo per articolo avrebbe comportato l'introduzione di emendamenti con inevitabile scompaginazione della complessiva "armonia" del codice:

Ed invero è incontestabile – affermava a tal proposito Zanardelli – che un codice esce più facilmente perfetto dalle deliberazioni di Commissioni composte di pochi uomini specialmente competenti, anziché da quelle di assemblee assai numerose e in altri gravi affari occupate<sup>285</sup>.

Questo sistema, che ricordava in qualche misura i metodi dell'"unificazione a vapore" in ambito legislativo messi in opera poco dopo l'unificazione politico-territoriale italiana, fu considerato del tutto legittimo dalla commissione della Camera, la quale nella sua relazione avvalorò l'intenzione del governo di non depotenziare la libera discussione parlamentare sui temi affrontati nel nuovo codice, per di più ricordando che il legislatore "italiano" aveva già fatto ricorso alla medesima disciplina per l'approvazione del codice civile Pisanelli e del codice di commercio. In perfetta sintonia metodologica con il ministro proponente, la commissione evidenziò inoltre la legittimità costituzionale del progetto di legge delegata che si accingeva a votare, segnalando che lo Statuto da un lato prescriveva la discussione delle leggi articolo per

---

<sup>284</sup> Nella relazione con cui presentò il progetto di codice nella seduta della Camera del 22 novembre 1887, Zanardelli sostenne con argomentazione efficace la necessità di un percorso accelerato, dichiarando che: «una volta riconosciuta l'incontestabile necessità ed urgenza della unificazione, una volta accertato che, nonostante questa necessità ed urgenza proclamata da ventisette anni, la riforma non si è peranco potuta ottenere, era mestieri pensare al mezzo più sicuro perché l'altissimo scopo non avesse novellamente a fallire. E questo mezzo sicuro, ed in pari tempo appropriatissimo alla difficile opera, mi parve quello di chiedere, come si fa nel disegno di legge che mi onoro presentarvi, che il Parlamento autorizzi il Governo del Re a pubblicare il codice penale, annesso al disegno di legge medesimo, a condizione però che nello stabilirne il testo definitivo si abbia da tener conto delle discussioni e dei voti dell'uno e dell'altro ramo del Parlamento nazionale. Non fu se non in seguito a lunga e matura ponderazione che io venni nel divisamento di seguire il metodo preindicatedo, dopo essermi persuaso che altrimenti adoperando sarebbe stato assai difficile recare in porto questa grande opera legislativa, dopoché vidi espresso il medesimo convincimento da quanti con patriottica impazienza si occuparono della invocata riforma; sicché gli eccitamenti unanimi della stampa e quelli autorevolissimi del Parlamento indicavano come indispensabile e desideratissimo il metodo che mi decisi a seguire»; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28, vol. I, p. 8. Cfr. anche E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., p. 734.

<sup>285</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28, vol. I, p. 9.

articolo, bensì senza aggiungere dall'altro che anche la loro approvazione dovesse avvenire nell'identico modo:

In una parola, quando accenna alla proposta complessiva della legge lo Statuto parla di *discussione* e di *approvazione*; quando parla invece degli articoli lo Statuto non fa parola che di *discussione*<sup>286</sup>.

La garanzia di democraticità del procedimento era fornita, secondo il proponente, dal carattere stesso del progetto, avendo esso ereditato i migliori risultati di un ventennio di discussioni legislative nonché tutti gli studi sulla materia diretti o commissionati da vari organismi politici. Con ciò Zanardelli esprime anche un concetto fondamentale della prassi democratica dei suoi tempi, accentuatamente oligarchica e assai distante dalla nozione di parlamentarismo odierno (un parlamentarismo spesso tendente ad interessarsi di progetti legislativi derivanti solo da equilibri politico-sociali contingenti), giacché per lui come per molti liberali della sua generazione la sedimentazione di creazioni legislative o anche di meri progetti di riforma che fossero espressione di una comune civiltà giuridica e politica autenticamente democratica era più importante del transitorio avvicinarsi delle legislature e delle singole personalità politiche. Alla luce di questa visione del lavoro legislativo pregresso si può forse interpretare come espressione dell'orgogliosa consapevolezza d'appartenere ad un insieme culturalmente organico di promotori del rinnovamento civile del Paese, e non come semplice opportunismo, il seguente passo della relazione del ministro Zanardelli:

---

<sup>286</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28-A, Relazione della commissione sul disegno di legge presentato dal ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti il 22 novembre 1887*, p. 11, corsivo originale. Per quanto precede la citazione cfr. *ivi*, pp. 6-12. Non la pensava alla stessa maniera della commissione l'onorevole Ruggero Bonghi, che protestò contro il metodo della delega legislativa nella seduta alla Camera del 26 maggio 1888, sottolineando, non proprio a torto, l'inutilità degli emendamenti al progetto di codice e delle raccomandazioni dei parlamentari al governo, perché quest'ultimo avrebbe potuto sempre e comunque ignorarli in nome di una pretesa «armonia scientifica del codice». Rivolgendosi ai membri della commissione della Camera, Bonghi affermò infatti quanto segue: «Ebbene, che valore hanno queste parole vostre, signori della Commissione? Nessuno; cioè a dire, voi proponete alla Camera di limitarsi con voi a fare qualche raccomandazione. E perché vi inducete a questo? Per il timore che dite di avere che qualche deputato proponga, e la Camera approvi, modificazioni che perturbino l'armonia scientifica del Codice che dovremo discutere. Ora a me sembra che ci sia, in questo timore, moltissima esagerazione. Io non posso pensare che un deputato possa portare innanzi una proposta che turbi l'armonia del codice; e, in ogni modo, è certo che noi non lasceremmo trascinare ad approvarla. Forse che al ministro manca il modo di dimostrare che quel dato emendamento rompe l'armonia di un Codice che vogliamo tutti, e manca a noi la coscienza di intendere cotesta dimostrazione? E d'altronde, è poi vero, signori, che qualsiasi modificazione possa turbare quest'armonia? In talune parti, sì, ad esempio, nella scala delle pene che voi avete profondamente pensato [...]. Ma non potete affermare che nessuna parte del codice si possa emendare, senza turbarne tutta quanta l'armonia»; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, seduta del 26 maggio 1888, p. 2960.

D'altronde, non è opera nuova e poco studiata quella che io propongo alla vostra approvazione. Nessun testo di legge, nessun codice, ebbe anzi la preparazione di tanti e così assidui studii come il nuovo codice penale. Ad esso posero mano i più eminenti giureconsulti; vi apportarono la preziosa loro cooperazione i più insigni miei predecessori; fu esaminato da parecchie Commissioni parlamentari, e, sebbene in tempi e sopra testi in qualche punto diversi, raccolse in tutto od in parte il suffragio di ambedue le Camere legislative. Può quindi con sicura coscienza affermarsi che giammai opera legislativa apparve più matura e più circondata di autorevoli guarentigie<sup>287</sup>.

Il debito "morale" nei confronti dei predecessori si manifestò chiaramente anche nell'estesa e dotta digressione storica sulle fasi della codificazione penale postunitaria che Zanardelli inserì nella sua pur lunga relazione alla Camera<sup>288</sup>. Dal resoconto storico sui precedenti progetti di riforma il ministro attinse alcune motivazioni a sostegno della convenienza della bipartizione dei reati in delitti e contravvenzioni, dell'organizzazione data ai titoli delle varie categorie criminose nel suo progetto, dell'omissione del *nomen juris* nei singoli articoli (ma non nei "capi") e dell'elemento morale del delitto, dell'accuratezza nella formulazione della nozione del delitto e dei suoi estremi<sup>289</sup>. Si discostò invece dalla tradizione, in particolare dalla politica criminale sardopiemontese, il sistema delle pene predisposto dal nuovo progetto, in cui quantità e qualità della punizione si articolarono non più secondo il rigido e macchinoso sistema dei gradi, ma sulla comminazione dell'unica

---

<sup>287</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28, vol. I, p. 9.

<sup>288</sup> Cfr. *ivi*, pp. 11-16.

<sup>289</sup> Cfr. *ivi*, pp. 16-17. Riguardo alla questione fondamentale dell'organizzazione razionale dei reati, Zanardelli dichiarò nella relazione alla Camera che: «fu continuo argomento di controversia, sino dal primo schema che il senatore De Falco aveva preparato nel 1863 se i reati si abbiano a distinguere in due categorie, avuto riguardo alla loro natura intrinseca, oppure in tre, avuto principalmente riguardo alla pena inflitta al colpevole»; *ivi*, pp. 22-23. Illustrando in seguito le caratteristiche del libro secondo del codice, Zanardelli affermò di avere voluto seguire, almeno in generale, «una soddisfacente proporzione di parti ed omogeneità di formule», evitando diligentemente «quell'arida casistica» della quale aveva altrove segnalato gli inconvenienti; quanto all'enunciazione degli articoli, assai sensibile si mostrò alla loro trasparenza cristallina e congruenza logica, come si desume dalle seguenti sue considerazioni: «Come ebbi ad avvertire fino dal principio di questa Relazione, nelle nozioni dei singoli delitti è stata sempre omessa la denominazione giuridica, essendosi invece cercato di indicare con precisione gli elementi essenziali dei fatti che li costituiscono, sia perché un codice non è un trattato scientifico, sia perché di molti fra i delitti la scienza non è ancora concorde nel determinare esattamente il nome, sia infine perché resta così agevolata la proposizione delle domande ai giurati, nelle quali la legge attuale vieta la menzione del *nomen juris*. D'altronde, la denominazione del reato trovasi indicata nella epigrafe dei Capi, e, più specificatamente ancora, nell'Indice delle disposizioni, compilato sull'esempio del codice toscano»; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28, vol. II, p. 10.

tipologia della pena carceraria, variabile tra un minimo e un massimo esplicitamente indicati e variabili a seconda della gravità del reato<sup>290</sup>.

In occasione della presentazione del progetto del codice penale, Zanardelli illustrò con meticolosità ogni categoria criminosa, compresi i reati contro il buon costume e l'ordine delle famiglie del titolo VIII, cioè quei delitti che, come precisava Zanardelli, «offendono l'integrità del costume e i più sacri vincoli familiari, [e] portano necessariamente un perturbamento dell'ordine sociale»<sup>291</sup>. Il doppio oggetto del titolo VIII costituiva secondo il ministro un difetto evidente, del quale egli stesso per primo denunciava l'esistenza. Eppure si trattava di un difetto più apparente che reale, come si affrettò a sottolineare Zanardelli, giacché derivava soprattutto dall'imperfezione del linguaggio, motivo per cui esso non avrebbe sottratto efficacia alla ragione essenziale che aveva informato l'intera rubrica<sup>292</sup>:

Il progetto riunisce in un solo Titolo, a somiglianza del codice penale toscano, i delitti contro il buon costume e quelli contro l'ordine delle famiglie. Con ciò si evita il pericolo, assai facile, di classificare erroneamente una specie criminosa; massime quando trattasi di reati dei quali, per la varietà delle offese che arrecano, non è agevole precisare i caratteri che li differenziano da altre categorie affini. Così dicasi, a cagion d'esempio, della violenza carnale, del ratto, dell'adulterio e simili: delitti che offendono ad un tempo il buon costume e l'ordine delle famiglie<sup>293</sup>.

Zanardelli ripropose praticamente immutati gli articoli del progetto di codice penale del 1883 (quand'era in carica il ministro guardasigilli Bernardino Savelli), ora fatti rivivere dall'articolo 314 al 344. Ritroviamo quindi nell'articolato il paradigma dell'indifferenza della legge di fronte al sesso dell'agente e della vittima dello stupro, degli atti di libidine violenta e dell'oltraggio al pudore<sup>294</sup>. La versione del titolo VIII

---

<sup>290</sup> «Soppressi i gradi fissi delle pene – affermò Zanardelli –, queste non solo si comminano enunciando concretamente la misura che si crede opportuna, ma la misura stessa può variare senza difficoltà secondo le esigenze della repressione; e quindi si è potuta usare ogni diligenza affinché fra delitto e delitto, fra circostanza e circostanza, fosse mantenuta la maggior possibile proporzionalità penale. A tal uopo giovò pure l'essersi formata una sola categoria dei delitti, e l'aver costituita unica e non interrotta la pena carceraria dal minimo di pochi giorni al massimo di ventiquattro anni»; *ivi*, pp. 10-11.

<sup>291</sup> *Ivi*, p. 6.

<sup>292</sup> Cfr. *ivi*, pp. 7-8.

<sup>293</sup> *Ivi*, p. 213, incipit dell'illustrazione da parte del ministro guardasigilli dei reati del titolo VIII del codice.

<sup>294</sup> Quelli che più specificamente interessano per i fini della presente ricerca sono gli articoli dal 314 al 321 compresi nel "capo I" *Della violenza carnale, della corruzione di minorenni e dell'oltraggio al pudore*; cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28, vol. III, pp. 76-81. Per l'illustrazione delle singole fattispecie incriminatrici cfr. il paragrafo 3 di questo capitolo.

presentata nel progetto non subì sostanziali variazioni nel corso della revisione, anche perché le obiezioni sollevate dai deputati e dai senatori, limitate nel numero e riguardo alla loro importanza, si limitarono a miglioramenti lessicali, mentre le poche richieste di trasformazione più radicale, che esaminerò tra breve, furono letteralmente lasciate cadere dalla commissione ministeriale di revisione in virtù delle specifiche prerogative contenute nella delega a legiferare<sup>295</sup>.

La Camera dei deputati affidò l'esame del codice ad una commissione ad hoc, presieduta da Mancini, che diede all'onorevole Villa l'incarico di redigere la relazione sul progetto di legge<sup>296</sup>. E Villa presentò nella seduta del 22 marzo 1888 una voluminosa relazione a nome della commissione, pur dichiarando di essere stato coadiuvato nella sua compilazione dai colleghi Cuccia (per i titoli III, IV e V del libro II), Curcio (per i titoli I, II, III e IV del libro III), De Maria (per i titoli VIII, IX e X del libro II), Marcora (per il titolo II del libro II) e Nocito (per i titoli VI e VII del libro II). La relazione Villa si chiuse con la proposta di un ordine del giorno d'approvazione del codice, seppure con la riserva di tener conto, come indicato dallo stesso governo, di quei voti e di quelle raccomandazioni che avrebbero potuto emergere nel corso della discussione e che difatti emersero<sup>297</sup>.

Nella sua relazione l'onorevole Villa ricordò, in sintonia con quanto detto anche dal ministro della giustizia, le difficoltà incontrate nel percorso di unificazione del sistema penale italiano, tra le quali la più sintomatica era stata la battaglia di idee discordanti sulla pena di morte, che aveva coinvolto non solo i parlamentari ma anche ampi settori dell'opinione pubblica. Con l'ingenuo ottimismo del senno di poi, Villa ribadì pure che ragioni strutturali più profonde e radicate avevano sì posto un freno ad un processo di per sé rallentabile, quale era quello dell'unificazione penale, ma esso alla fine sarebbe risultato inevitabile; e tra tali ragioni - da liberale risorgimentale qual era, almeno in apparenza - scorgeva il retaggio di antichi ordinamenti liberticidi:

---

<sup>295</sup> Cfr. *Codice penale per il Regno d'Italia*, Firenze, G. Barbèra Editore, 1890<sup>2</sup>.

<sup>296</sup> La commissione era composta dai seguenti deputati: Mancini, presidente, Villa, vicepresidente e relatore, Chimirri e Cuccia, segretari, Chiaves, Righi, Barazzuoli, Taiani, Pelosini, Spirito, De Maria, Augusto Baccelli, Fossi, Curcio, Parpaglia, Vastarini Cresi, Marcora, Nocito, Fili-Astolfone, E. Giordano, Indelli. Cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28-A, *Relazione della commissione cit.*

<sup>297</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano cit.*, pp. 734-735.

L'opera di un Codice penale - affermò Villa - involge, come ognuno sa, la risoluzione dei più ardui problemi della morale e del diritto. Se essa si fonda da una parte su principii immutabili ed assoluti, deve per altra parte tener conto delle condizioni politiche e civili del paese, delle sue tradizioni, de' suoi costumi; essere lo specchio fedele della coscienza e della vita sociale. Se questo lavoro presenta sempre delle difficoltà; molte e più gravi doveva presentare al legislatore italiano. Il codice al quale egli doveva porre la mano avrebbe dovuto ispirarsi ai bisogni, alle costumanze, alle particolarità svariate della vita di un popolo che se era unito dalla coscienza della sua nazionalità era però stato sino allora diviso in più Stati, governato da leggi, e da discipline difformi e dettate in gran parte dalla diffidenza e dalla resistenza contro ogni idea di libertà; di un popolo che da secoli era stato mantenuto in un ambiente di pregiudizi, di odii, di rivalità<sup>298</sup>.

A differenza del settore penale, gli ordinamenti civili e la normativa civile avevano invece mutuato il loro sistema di pensiero dalla comune matrice del diritto romano, circostanza che aveva permesso un più rapido accordo per giungere all'unificazione in questa branca del diritto. Villa infatti non mostrò indugi nel sostenere che

meno difficile era certamente il compito di stabilire l'unità degli ordini civili. Le legislazioni civili dalle quali i vari Stati italiani erano governati venivano tutte a collegarsi alla grande sorgente tradizionale del diritto romano; per le leggi penali era altra cosa<sup>299</sup>.

La commissione della Camera accennò all'opera di depeccatizzazione dei comportamenti umani che si poteva evincere dal progetto del codice<sup>300</sup> e parallelamente alla razionalizzazione di una materia in cui pesante era sempre stata la contaminazione con la morale e forte il rischio di sconfinare dal giudizio su un atto illecito a quello su un fatto unicamente riprovevole ma perfettamente legittimo<sup>301</sup>.

---

<sup>298</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28-A, *Relazione della commissione* cit., p. 3.

<sup>299</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>300</sup> Introducendo il titolo VIII, il relatore enunciò un principio di autentica scuola liberale: «Alcune delle specie delittuose comprese in questo titolo, come la violenza carnale, l'oltraggio violento al pudore, la seduzione, ecc., corrispondono a quelle infrazioni della legge penale che nell'antica scuola criminalista costituivano la classe speciale dei *delitti di carne*. Nomenclatura che oggi è scomparsa col fortunato scomparire della confusione che per lungo tempo si è fatta (e di cui si trova qualche traccia ancora nelle leggi vigenti) della immoralità e del peccato col reato»; *ivi*, p. 260, corsivo originale.

<sup>301</sup> «La legge penale è la tutelatrice e la vindice del diritto; non può esplicare legittimamente la sua azione se non là dove nella violazione del diritto si incontri. È senza dubbio un peccato, ed un peccato che si manifesta talvolta in forme ributtanti, la incontinenza; ma questa non può essere punita per sé stessa dal legislatore, senza che egli varchi i confini segnati al magistero repressivo. La incontinenza può diventare reato ed essere punibile soltanto quando si trasformi nella violazione di un diritto individuale o sociale»; *ivi*, p. 260.



La commissione della Camera si fece portavoce di alcune proposte di modifica degli articoli del progetto, ma per entrare nel merito di tali proposte è utile a questo punto elencare almeno alcuni articoli del progetto Zanardelli unitamente alla versione definitiva che entrò in vigore nel 1890:

<i>progetto originario</i> <sup>302</sup>	<i>progetto definitivo</i> <sup>303</sup>
<p><b>314.</b> Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.</p> <p>Con la stessa pena è punito chiunque si congiunge carnalmente con una persona dell'uno o dell'altro sesso la quale nel momento del fatto:</p> <p>1° non ha compiuto gli anni dodici, ovvero gli anni quindici se il colpevole ne è l'ascendente o il tutore;</p> <p>2° non è in grado di resistere per malattia di mente o di corpo, o per altra causa indipendente dal fatto del colpevole, o per effetto di mezzi fraudolenti da esso adoperati.</p>	<p><b>331.</b> Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale è punito con la reclusione da tre a dieci anni.</p> <p>Alla stessa pena soggiace chi si congiunge carnalmente con persona dell'uno o dell'altro sesso, la quale al momento del fatto:</p> <p>1° non abbia compiuto gli anni dodici;</p> <p>2° non abbia compiuto gli anni quindici, se il colpevole ne sia l'ascendente, il tutore o l'institutore;</p> <p>3° essendo arrestata, o condannata, sia affidata al colpevole per ragioni di trasporto o di custodia;</p> <p>4° non sia in grado di resistere, per malattia di mente o di corpo o per altra causa indipendente dal fatto del colpevole ovvero per effetto di mezzi fraudolenti da esso adoperati.</p>

<sup>302</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28, volume III, Disegno di Legge e Testo del Codice*, pp. 76-77. L'articolo 319 del progetto, qui non riprodotto, riguardava l'incesto.

<sup>303</sup> *Codice penale per il Regno d'Italia*, Firenze, G. Barbera Editore, 1890<sup>2</sup>, pp. 327-350. L'articolo 337 del codice, qui non riprodotto, riguardava l'incesto.

<p><b>315.</b> Chiunque, usando dei mezzi o approfittando delle condizioni indicate nell'articolo precedente, commette con persona dell'uno o dell'altro sesso atti di libidine, che non costituiscano tentativo del delitto previsto in detto articolo, è punito con la reclusione da trenta mesi a cinque anni.</p>	<p><b>332.</b> Quando alcuno dei fatti previsti nella prima parte e nei numeri 1° e 4° del capoverso dell'articolo precedente sia commesso con abuso di autorità, di fiducia o di relazioni domestiche, il colpevole è punito, nel caso previsto nella prima parte, con la reclusione da sei a dodici anni; e, negli altri casi, con la reclusione da otto a quindici anni.</p>
<p><b>316.</b> Se alcuno dei delitti previsti negli articoli precedenti è commesso con abuso di autorità, di fiducia o di relazioni domestiche e simili, la pena, nei casi dell'articolo 314, è della reclusione da otto a dodici anni, e da quattro a sette anni, nel caso dell'articolo 315.</p> <p>Se il delitto è commesso da un ascendente o dal tutore, sopra una persona che non ha compiuto dodici anni, la pena, nei casi dell'articolo 314, è della reclusione da dieci a quindici anni, e, nel caso dell'articolo 315, da sei a dieci anni.</p>	<p><b>333.</b> Chiunque, usando dei mezzi o approfittando delle condizioni o delle circostanze indicate nell'articolo 331, commette su persona dell'uno o dell'altro sesso atti di libidine, che non siano diretti al delitto previsto in detto articolo, è punito con la reclusione da uno a sette anni.</p> <p>Se il fatto sia commesso con abuso di autorità o di fiducia o di relazioni domestiche, la reclusione, in caso di violenza o minaccia, è da due a dieci anni; e, nei casi previsti nei numeri 1° e 4° del capoverso dell'articolo 331, è da quattro a dodici anni.</p>
	<p><b>334.</b> Quando alcuno dei fatti previsti negli articoli precedenti sia commesso con simultaneo concorso di due o più persone, le pene in essi stabilite sono aumentate di un terzo.</p>
<p><b>317.</b> Chiunque, mediante atti di libidine, corrompe una persona minore di anni quindici è punito con la reclusione sino ad un anno e con la multa da lire cinquanta a millecinquecento.</p> <p>Se il delitto è commesso col mezzo d'insidia o d'inganno, ovvero se è commesso dall'ascendente o da chi ha la cura, la custodia, la vigilanza, anche temporanea, della persona minore, il colpevole è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire cento a</p>	<p><b>335.</b> Chiunque, mediante atti di libidine, corrompe una persona minore dei sedici anni è punito con la reclusione sino a trenta mesi e con la multa da lire cinquanta a millecinquecento.</p> <p>Se il delitto sia commesso con inganno, ovvero se il colpevole sia un ascendente della persona minore o se a lui sia affidata la cura, l'educazione, l'istruzione, la vigilanza o la custodia, anche temporanea, di essa, la pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa di lire</p>

tremila.	da cento a tremila.
<p><b>318.</b> Per i delitti preveduti nei precedenti articoli si procede solamente a querela di parte; ma la remissione di querela non è più ammessa dopo che fu aperto il dibattimento.</p> <p>Si procede d'ufficio quando il fatto:</p> <p>1° ha prodotto la morte della persona offesa, o è stato accompagnato da altro delitto che importa una pena restrittiva della libertà personale non minore di trenta mesi per cui si deve procedere d'ufficio;</p> <p>2° è stato commesso in luogo pubblico od esposto al pubblico.</p>	<p><b>336.</b> Per i delitti preveduti nei precedenti articoli non si procede che a querela di parte; ma la querela non è più ammessa trascorso un anno dal giorno in cui il fatto fu commesso o ne ebbe notizia chi abbia diritto di presentare la querela stessa in vece dell'offeso.</p> <p>La remissione non produce effetto se fatta dopo che fu aperto il dibattimento.</p> <p>Si procede d'ufficio quando il fatto:</p> <p>1° abbia cagionato la morte della persona offesa, o sia accompagnato da altro delitto per cui sia stabilita una pena restrittiva della libertà personale per un tempo non inferiore ai trenta mesi e si debba procedere d'ufficio;</p> <p>2° sia commesso in luogo pubblico o esposto al pubblico;</p> <p>3° sia commesso con abuso della patria podestà o dell'autorità tutoria.</p>
<p><b>320.</b> Chiunque, fuori dei casi indicati negli articoli precedenti, fa oltraggio al pudore od al buon costume, con atti impudici od osceni, in luogo pubblico od esposto al pubblico, è punito con la reclusione da quattro a trenta mesi.</p>	<p><b>338.</b> Chiunque, fuori dei casi indicati negli articoli precedenti, offende il pudore o il buon costume, con atti commessi in luogo pubblico o esposto al pubblico, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi.</p>
<p><b>321.</b> Chiunque offende il pudore per mezzo di scritture, disegni od altri oggetti osceni, sotto qualunque forma divulgati od esposti al pubblico od offerti in vendita, è punito con la reclusione sino a tre mesi e con la multa da lire cinquanta a cinquecento.</p>	<p><b>339.</b> Chiunque offende il pudore con scritture, disegni o altri oggetti osceni, sotto qualunque forma distribuiti o esposti al pubblico od offerti in vendita, è punito con la reclusione sino a sei mesi e con la multa da lire cinquanta a mille.</p> <p>Se il fatto sia commesso a fine di lucro, la reclusione è da tre mesi ad un anno e la multa da lire cento a duemila.</p>

Appare subito evidente da un primo confronto dei due documenti che alcune disposizioni furono intrecciate a chiasmo nella versione definitiva, al fine di coordinare meglio materie affini o contigue. Un'analisi specifica sui reati sessuali e l'omosessualità si produsse – come vedremo tra breve – in riferimento a quelle figure di delitti che offendevano i diritti dell'uomo nell'organismo della famiglia, cioè quelli contemplati negli articoli dal 331 al 336 e negli articoli 338 e 339 del progetto definitivo, tutti articoli appartenenti al capo I “Della violenza carnale, della corruzione di minorenni e dell'oltraggio al pudore” del titolo VIII.

La commissione di deputati compì delle proposte di miglioramento del dettato del codice, pur nel rispetto del suo impianto generale e spiegandone la ragione nella sua relazione; tra queste alcune riguardarono anche i reati sessuali. Volle ad esempio che nell'articolo 314 del progetto fossero riportate alcune aggravanti specifiche in vigore solo nell'Italia meridionale in virtù delle modifiche all'articolo 490 del vigente codice, vale a dire in concreto un aumento di pena per gli ascendenti e gli istitutori se la vittima fosse stata minore di sedici anni, e un aumento di pena anche per gli incaricati della custodia o del trasporto se la vittima si fosse trovata nella condizione di prigioniero<sup>304</sup>; la commissione si pronunciò a favore di una modifica dell'articolo 316 (anch'esso dedicato alle aggravanti della violenza sessuale derivanti dalla condizione specifica degli autori del reato), ma operando un'eccessiva commistione di materie, motivo per cui il suo suggerimento non fu accolto nella forma bensì solo nella sostanza<sup>305</sup>. Per l'articolo 317 si suggerì una formulazione più generica in merito all'aggravante dell'abuso d'autorità e di fiducia<sup>306</sup>, e si espresse inoltre il desiderio che non si ponessero limiti

---

<sup>304</sup> Tali elementi, esposti nell'osservazione n. 86 della commissione di deputati, confluirono effettivamente con lievi ritocchi nella redazione definitiva del codice; cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28-B, *Proposte, voti ed osservazioni della Commissione parlamentare e di vari deputati sul nuovo codice penale per il regno d'Italia*, p. 15.

<sup>305</sup> Nell'osservazione n. 88 la commissione chiese «che l'articolo 316 venga modificato nel modo seguente: “Se alcuno dei delitti preveduti negli articoli precedenti è commesso con abuso di autorità o di fiducia, oppure se il colpevole ebbe aiuto nell'atto di commetterlo da una o più persone, la pena è, nei casi dell'articolo 314, da otto a quindici anni di reclusione, e da due a sette, nei casi dell'articolo 315. Se il delitto è commesso da alcuna delle persone contemplate nel numero 3 dell'articolo 314 sopra minori degli anni 12, la pena è della reclusione da dieci a quindici anni; e concorrendo la stessa circostanza nei casi dell'articolo 315 la pena è della reclusione da quattro a dieci anni. Se dal fatto è derivato alla persona offesa un danno nella salute o la morte, si applicano congiuntamente le pene per la lesione personale o per l'omicidio secondo le disposizioni del titolo VII del libro primo»; *ivi*, p. 15.

<sup>306</sup> Cfr. *ivi*, pp. 15-16, osservazione n. 89.

di tempo alla remissione di querela da parte della persona offesa prevista dall'articolo 318<sup>307</sup>. Infine la commissione rilevò pure che, rispetto alla previsione del progetto, era necessario inasprire la pena per coloro che avessero fatto abituale commercio di oggetti o pubblicazioni suscettibili di offendere il pudore<sup>308</sup>. Tra le proposte dei singoli deputati, delle quali la commissione si fece in una certa misura latrice, solo tra quelle dell'onorevole Francesco Spirito ve ne furono alcune in grado di aggiungere qualche elemento di novità al novero dei suggerimenti da dare al ministro. Ma non si trattò certamente di una novità in assoluto, giacché Spirito avrebbe voluto la punizione dell'oltraggio al pudore anche in privato – vecchio motivo ricorrente – mediante l'introduzione di un articolo sulle “molestie sessuali”, dimentico che il legislatore aveva già fatto confluire la disciplina della materia nell'articolo 315 relativo agli atti di libidine non finalizzati alla congiunzione carnale, con ciò evitando la duplicazione dei casi di violenza fisica e/o morale in fattispecie distinte<sup>309</sup>.

Rarissimi furono gli accenni in Assemblea ai reati del titolo VIII, per i quali si rimandò in generale alle considerazioni svolte dalla commissione. Un rapido riferimento fu compiuto nella seduta del 29 maggio 1888 dal deputato Pietro Luporini, il quale constatò che tra i reati sessuali fossero state concepite «definizioni molto pericolose e pene molto severe». Luporini emise un giudizio molto duro, ma per nulla circostanziato, riguardo alla categoria di tali reati, poiché gli era parso che «le disposizioni di questo titolo [andassero] contro a tutti i precetti della scienza, a tutto quello che si era ritenuto finora in ordine a cosiffatto genere di delitti»<sup>310</sup>. Mancò la testimonianza di qualcuno che in pubblica seduta avesse voluto spezzare una lancia a favore della sistemazione dei reati sessuali, in quanto l'unico altro intervento di una certa estensione sull'argomento fu dedicato all'indeterminatezza dell'articolo repressivo degli atti di libidine violenti e alla mancata punizione della necrofilia: dopo aver lodato la creazione con l'articolo 315 di «una figura di reato

---

<sup>307</sup> Cfr. *ivi*, p. 16, osservazione n. 90.

<sup>308</sup> Di certo si trattava di una misura “deterrente” per contrastare il commercio di materiale pornografico di qualsiasi genere, fenomeno ampiamente diffuso contro il quale la commissione chiedeva «che nell'articolo 321 sia stabilito un aggravamento per colui che a scopo di speculazione abituale divulga, espone in pubblico o vende scritture, disegni od altri oggetti osceni che offendono il pudore»; *ivi*, p. 16.

<sup>309</sup> Cfr. *ivi*, p. 42, osservazione n. 71.

<sup>310</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, seduta del 29 maggio 1888, p. 3029.

intermedio fra il delitto di violenza carnale e quello di oltraggio al pudore», l'onorevole Vincenzo Massabò puntò difatti l'attenzione su due difetti nel costrutto degli enunciati normativi sui reati contro il buon costume. Il primo consisteva

nella soverchia indeterminatezza della formola indicata nell'articolo 315, indeterminatezza la quale lascerà luogo a dubitare se, ad esempio, la fellazione o l'irrumazione od altre possibili forme della cosiddetta Venere mostruosa ricadano piuttosto sotto questa figura di reato, che sotto quella di violenza carnale definita nell'articolo 314; sicché a rimuovere il dubbio si desidera una maggior precisione di linguaggio, pur rimanendo lontani da quella casistica, che oscurava il pregio dei Codici passati<sup>311</sup>.

Eppure, se solo avesse ben inteso la relazione del ministro Zanardelli, Massabò si sarebbe accorto che gli atti sessuali violenti non finalizzati alla congiunzione carnale, cioè all'atto della penetrazione, erano stati compresi nella locuzione generica di “atti di libidine violenti” (art. 315 del progetto), tra i quali appunto si potevano riferire anche la fellazione e l'irrumazione a cui Massabò aveva accennato. Massabò non fu tuttavia l'unico ad essere tratto in inganno da una lettura superficiale del codice, dato che giuristi e commentatori più esperti, nonché i giudici chiamati ad applicare quotidianamente quel codice avrebbero continuato a porsi per decenni le stesse domande e... a darsi risposte errate, rubricando ostinatamente in modo scorretto le varie tipologie di atto sessuale accompagnate da abuso.

Ragionando nell'altro suo accenno critico più alla stregua di uno psichiatra che non di un giurista, Massabò compì una sovrapposizione e confusione categoriale che lo indusse a perdere di vista il compito fondamentale del diritto penale, cioè la *tutela* di specifici *beni giuridici*. È per questo che si chiese come mai nel progetto non fosse stato inserito un articolo sullo stupro di cadaveri o sulla bestialità, cioè riguardante i rapporti con animali:

Rimane il dubbio che sieno sfuggiti alla repressione del legislatore quegli atti turpissimi, che per quanto reati per la dignità dell'umana natura, pure veggonsi registrati nelle cronache giudiziarie e contraddistinti coi nomi di *bestialitas* o venere bestiale e *necrofilia*, ossia stupro di cadaveri<sup>312</sup>.

---

<sup>311</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Discussioni*, seduta del 4 giugno 1888, p. 3211.

<sup>312</sup> *Ivi*, p. 3211, corsivo originale.

Ma quel che l'onorevole Massabò non si chiese fu se lo stupro di un cadavere avrebbe mai potuto rappresentare un danno alla persona estinta in quanto tale, quantunque rappresentasse senz'altro un'offesa alla sua memoria, ai suoi familiari e contemporaneamente a tutti i consociati. Non era dunque pertinente l'appunto relativo ad una presunta svista nel titolo VIII sui casi di abuso sessuale indotti da necrofilia, giacché, secondo le teorie giuridiche di matrice liberale, lo stupro e gli atti di libidine intaccavano una sfera che riguardava la persona vivente (l'integrità dell'onore e del pudore della persona, l'incontaminazione della pace familiare e domestica) e che la legge penale provvedeva a proteggere; ma tale sfera cambiava completamente le proprie caratteristiche giuridiche nel caso in cui l'atto illecito fosse stato compiuto su un cadavere, in riferimento al quale subentrava tutt'altro insieme di beni giuridici da tutelare, non tanto legati alla persona offesa bensì all'insieme dei cittadini, tutti in un certo senso offesi in solido.

A parte questi due soli interventi, alla Camera, ma anche al Senato, la discussione in Aula non fu così pittoresca come era avvenuto invece in occasione dell'elaborazione dei precedenti progetti di codice penale. La maturità del progetto, le esperienze pregresse accumulate, la modalità dell'approvazione mediante la delega al governo, la volontà di giungere finalmente in un tempo adeguato all'unificazione del settore penale furono tutti elementi che concorsero a favorire la speditezza e l'essenzialità delle discussioni parlamentari. Al Senato infatti queste si concentrarono su argomenti generali, tralasciando le questioni di dettaglio, come quella della materia dei reati sessuali. Fu forse anche la plethora di proposte legislative di quegli anni, unitamente all'indirizzo politico di un governo determinato a mandare in porto i suoi obbiettivi, a indurre il Parlamento a rarefare, in un certo senso, le discussioni interminabili e l'ostruzionismo, che invece tanta parte avrebbero avuto di lì a qualche anno nella dinamica parlamentare durante la crisi di fine secolo<sup>313</sup>.

---

<sup>313</sup> Sulle vicende politiche e parlamentari del periodo postcrispino, dal 1896 alla Grande guerra, cfr. G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna. La crisi di fine secolo e l'età giolittiana. 1896-1914*, Milano, Feltrinelli, 1995<sup>3</sup>; e E. GENTILE, *Le origini dell'Italia contemporanea. L'età giolittiana*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

Il Senato, al quale nella tornata del 14 giugno 1888 fu presentato il disegno di legge riguardante il codice approvato dalla Camera il 9 giugno precedente con 245 voti favorevoli e 67 contrari, affidò l'esame del progetto ad una commissione<sup>314</sup>, presieduta da Vigliani, che deliberò per la sua sostanziale accettazione; la commissione affidò la relazione circa le sue deliberazioni ai senatori Pessina (per il libro I), Canonico (per i titoli dal I al VI del libro II), Costa (per i titoli dal VII al X del libro II) e Puccioni (per il libro III)<sup>315</sup>. Seguendo lo stesso indirizzo dei deputati, la Camera alta approvò il progetto al termine della discussione in aula che si svolse dall'8 al 17 novembre 1888 senza particolari strattoni<sup>316</sup>.

Il senatore Giacomo Giuseppe Costa, relatore della commissione per il titolo VIII relativo ai reati sessuali, pose in rilievo nella sua esposizione che per la violenza sessuale il progetto prescindeva, come vari progetti anteriori, dal sesso del colpevole e della vittima, «mascolino o femminile, eguale o diverso», nello specificare gli elementi costitutivi del delitto, ereditando in tal modo la soluzione adottata nelle province meridionali all'indomani dell'unità<sup>317</sup>. Vedremo nel prossimo paragrafo le argomentazioni specifiche sulla convenienza dell'espunzione dalle norme incriminatrici della libidine contro natura.

Forte della duplice approvazione, il ministro guardasigilli istituì una commissione di revisione composta da giuristi appartenenti al parlamento, alla magistratura, al foro e alla cattedra, per poter procedere, mediante il loro ausilio, alle modificazioni reputate necessarie in seguito ai "voti" manifestatisi in seno ai due rami del parlamento<sup>318</sup>. Il ministro vincolò la commissione al rispetto dei principi fondamentali del codice, delle sue norme generali, dell'ordine e della disposizione delle materie,

---

<sup>314</sup> La commissione era composta dai seguenti senatori: Vigliani, presidente, Ghiglieri, Puccioni, Giurati, Bargoni, Calenda, Canonico, Costa, Deodati, Errante, Eula, Majorana Calatabiano, Manfredi, Paoli e Pessina.

<sup>315</sup> Cfr. *Atti parlamentari, Senato del Regno, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 96-A, *Relazione della Commissione speciale che autorizza il Governo del Re a pubblicare il Codice penale per il Regno d'Italia*. La relazione della commissione senatoria si svolse nelle tornate del 18, 20 e 23 ottobre 1888.

<sup>316</sup> Concluso positivamente l'iter parlamentare, il disegno di legge per la pubblicazione del nuovo codice penale divenne legge 22 novembre 1888, n. 5801.

<sup>317</sup> *Atti parlamentari, Senato del Regno, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 96-A, *Relazione della Commissione speciale* cit., p. 183.

<sup>318</sup> Membri della commissione di revisione, presieduta dal ministro della giustizia, furono Vigliani, Auriti, Calenda, Canonico, Eula, Pessina, Puccioni, Chiaves, Cuccia, Curcio, Arabia, De Maria, Marcora, Nocito, Ellero, Inghilleri, Marchiesini, Brusa, Faranda, Lucchini e Tolomei. Ad essa furono aggiunti in veste di segretari Cosenza, De Negri, Sighele e Travaglia, e come vicesegretari Impallomeni, Perla e Pincherli. Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., p. 735.



stante l'approvazione del testo da parte del parlamento. Ma nei limiti di questo mandato era comunque necessario che la commissione esaminasse quelle disposizioni particolari che in parlamento erano state argomento di discussione e di dubbi fondati, come anche quelle proposte di miglioramento che erano state avanzate dalle commissioni parlamentari o da singoli deputati e senatori. Il governo si volle comunque riservare la facoltà di emendare in qualunque momento ciò che gli sarebbe parso suscettibile di miglioramenti ulteriori, anche alla luce di osservazioni di insigni giuristi italiani o stranieri che in vario modo avevano mostrato interesse al perfezionamento dell'impianto del codice. La commissione iniziò i suoi lavori il 21 dicembre 1888, e già nel giugno successivo il ministro fu in grado di proporre al re l'approvazione definitiva del testo del codice penale. Questa fu sancita con regio decreto del 30 giugno 1889, nel quale si stabiliva anche che il nuovo codice sarebbe entrato in vigore dal primo gennaio 1890<sup>319</sup>.

### *Struttura e peculiarità del codice Zanardelli*

È necessario a questo punto descrivere in breve le caratteristiche salienti e la struttura del nuovo codice, a cui fu dato in sorte di regolare per quarant'anni la punizione dei reati in Italia, fino alla promulgazione del codice Rocco. Il codice Zanardelli era diviso in tre libri, il primo dei quali dedicato alla predisposizione delle regole generali della punizione dei reati e dei delinquenti, il secondo all'enumerazione delle varie ipotesi di fatti costituenti le singole specie dei delitti propriamente detti, cioè dei fatti che intrinsecamente rappresentassero violazioni di dettati giuridici, il terzo destinato all'elencazione dei fatti che la legge soltanto per fini di prevenzione considerava conveniente punire.

Consideriamo innanzitutto il libro primo. Le norme sulla forza e sull'efficacia della legge penale presenti nel titolo I dedicato a "L'applicazione della legge penale" stabilivano che la punibilità in

---

<sup>319</sup> Cfr. *ivi*, pp. 735-736. L'ultima tappa di questo complesso lavoro legislativo fu suggellata dalla relazione del ministro guardasigilli al re, tenuta nella pubblica udienza del 30 giugno 1889, e riguardante l'approvazione del testo definitivo del codice penale; si trattò di una relazione riepilogativa e di forma complessivamente più concisa rispetto a quanto il ministro aveva già dichiarato diffusamente nei suoi interventi precedenti; il testo della relazione fu pubblicato nel volume *Codice penale e decreto contenente le disposizioni per la sua attuazione. Legge e regolamento sulla pubblica sicurezza e decreto sulla mendicizia. Con in appendice la della Relazione a S.M. il Re del Ministro guardasigilli (Zanardelli) per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1890, pp. 269-420.

concreto avesse per esclusivo fondamento la *legge*: questa sola dunque era da considerarsi *fondamento e limite* all'*incriminabilità* delle azioni umane. Un primo corollario di tale norma era costituito dall'irretroattività della legge penale rispetto a fatti anteriori alla sua entrata in vigore, sebbene tale norma fosse coordinata al principio della retroattività della legge penale allorché quest'ultima fosse stata apportatrice di un trattamento più favorevole nei confronti del reo. Nel primo titolo si enunciava anche il principio della territorialità della legge penale, secondo il quale i reati commessi nel territorio dello Stato erano soggetti alla sua legge, non importa se il reo fosse stato italiano o straniero. Ma a questo principio il codice Zanardelli aggiungeva quello della giustizia nazionale come suppletiva nella circostanza in cui il reato commesso in territorio straniero non fosse stato punito dalle leggi e dalle autorità dello Stato estero, e inoltre il delinquente fosse presente sul territorio italiano e potesse essere raggiunto dall'azione della magistratura nazionale<sup>320</sup>.

Il titolo II concerneva il sistema delle pene, dal quale il nuovo codice aveva provveduto a rimuovere alcuni avanzi di barbarie, vale a dire la pena di morte e i lavori forzati. La scala delle pene fu riorganizzata ponendo al vertice dei provvedimenti più gravi la reclusione perpetua in carcere con segregazione assoluta nei primi sette anni; man mano che diminuivano la gravità del reato e della pena, il codice prevedeva la *reclusione temporanea* quale pena normale dei delitti, consistente in un primo periodo di tre anni di segregazione cellulare e di lavoro obbligatorio, seguito da un secondo periodo con segregazione notturna e un terzo periodo da scontare in uno stabilimento penitenziario agricolo o industriale oppure lavorando in opere pubbliche o private sotto la potestà della pubblica amministrazione; vi era poi la *detenzione* come pena minore e temporanea basata sull'imprigionamento con segregazione notturna e con l'obbligo del lavoro; alle pene fondate sulla privazione della libertà personale se ne associavano altre minori impostate sulla limitazione della libertà del reo (come l'interdizione dai pubblici uffici e il confino) e la pena pecuniaria, ossia specificamente la multa prevista ordinariamente per i delitti e l'ammenda per le contravvenzioni; il codice includeva infine altre pene accessorie, in particolare per le

---

<sup>320</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 739-740.

contravvenzioni di polizia, quali l'arresto, la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, la riprensione giudiziale e la sorveglianza speciale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza. La durata della pena temporanea della reclusione o della detenzione aveva un massimo di ventiquattro anni, e soltanto per la reclusione il codice contemplava casi di eccezionale gravità tali da estenderne a trent'anni la durata<sup>321</sup>.

Quanto all'imputazione – uno dei nodi più rilevanti della giustizia penale –, il nuovo codice costruì sul concetto di *volontarietà* del fatto umano il fondamento e la condizione della responsabilità penale, sia come regola generale per i fatti volontari, sia come eccezione per alcuni fatti volontari le cui conseguenze non erano state volute, ma potevano e dovevano essere previste e evitate. Il limite di separazione dei fatti punibili perché commessi per dolo da quei fatti punibili solo perché avvenuti per effetto della colpa era contenuto nell'art. 45 del nuovo codice, ove era detto che

nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico come conseguenza della sua azione od omissione.

Da questo fondamentale articolo discendevano due conseguenze generali: la prima era che con la locuzione relativa all'avere «voluto il fatto» costitutivo del delitto il legislatore evitò di enunciare nelle singole fattispecie dei libri II e III la condizione del dolo specifico, cioè della speciale volizione consapevole e libera che stava alla base dell'atto delittuoso e che costituiva l'essenza stessa del reato; la seconda conseguenza implicò che l'incriminazione e la punizione dei fatti colposi non poté considerarsi se non come un'eccezione alla regola generale secondo cui il reato presupporrebbe la volizione dello stesso come ragione interna del fatto esternamente verificatosi: pertanto anche un fatto colposo, se non specificamente punibile dalla legge, non poteva essere considerato dal giudice come reato, benché si potesse dimostrare che vi fosse stata colpa nella sua realizzazione. Il codice stabilì inoltre che un fatto criminoso volontario fosse impossibile ove mancasse la coscienza criminosa (circostanza in parte coincidente con il concetto tecnico di

---

<sup>321</sup> Cfr. *ivi*, pp. 740-742.

assenza di dolo) e la libertà dei propri atti: per questo motivo l'infermità mentale e la costrizione esterna furono considerate in grado di annullare del tutto o in parte la responsabilità penale<sup>322</sup>. Né venne tralasciata dal legislatore la questione dell'imputabilità di una persona in stato di ubriachezza, caso abbastanza ricorrente nei processi. La soluzione di buon senso adottata dal codice fu quella di esonerare dalla responsabilità penale l'ubriachezza accidentale e piena, di ottenere la punizione del delitto commesso in stato di ubriachezza parziale, infine di negare qualsiasi attenuante all'ubriachezza simulata o scientemente procurata allo scopo di delinquere. La concisione e la chiarezza degli enunciati normativi non permise tuttavia di eludere sul tema dell'imputabilità la complessità dei casi concreti sui quali si scontravano e continuarono a scontrarsi costantemente i magistrati da un lato e i periti del tribunale dall'altro, in particolare i medici legali e gli psichiatri, categorie professionali in perpetua schermaglia<sup>323</sup>.

Il codice non innovò riguardo alle norme relative alla questione del "conato criminoso", vale a dire l'impulso specifico a delinquere, ma si limitò a sistemare in modo più razionale gli assunti di dottrine consolidate, riconoscendo tre gradazioni nell'elemento quantitativo dell'attività criminosa, cioè il delitto consumato, il delitto mancato e il delitto tentato. Un certo ordine fu compiuto anche riguardo alla questione del concorso di reati, sottoposta dal nuovo codice ad una moltitudine di regole volte a concretarsi nel principio del cumulo giuridico: in virtù di esso si aveva l'aumento della pena più grave nel concorso di reati sottoposti a pena della stessa specie, e l'applicazione della pena prevista dal reato più grave aumentata della pena ridotta dei reati più lievi nel caso di un concorso di reati per i quali fossero previste pene di specie diversa. Altro modo di manifestarsi della pluralità di reati era la recidiva, materia per un sistema di norme assai complesso, alla base del quale stava il presupposto di una condanna irrevocabile emessa per un reato antecedente. Il nuovo codice introduceva due categorie di recidiva, la generica e la specifica. La prima comportava un aumento di pena, ma

---

<sup>322</sup> Vedremo come talvolta alcuni omosessuali imputati per reati sessuali abbiano cercato di far valere il principio dell'irresponsabilità penale, spesso in cooperazione attiva con gli psichiatri o valendosi di elementi propri del sapere psichiatrico.

<sup>323</sup> Cfr. *ivi*, p. 743, 745-746. Sul tema cfr. il paragrafo 5 di questo capitolo.

impediva al giudice l'applicazione della pena nel suo minimo. La seconda, consistente per definizione nel ricadere in reato simile o di simile specie, rendeva obbligatorio l'aumento di pena, variabile in intensità a seconda di quante volte il reo avesse commesso lo stesso tipo di reato<sup>324</sup>.

Le varie fattispecie di reati furono enunciate nel libro secondo del codice penale, nel quale esse vennero organizzate in dieci categorie, a ciascuna delle quali era stato consacrato un titolo specifico: I. delitti contro la sicurezza dello Stato, II. delitti contro la libertà, III. delitti contro la pubblica amministrazione, IV. delitti contro l'amministrazione della giustizia, V. delitti contro l'ordine pubblico, VI. delitti contro la fede pubblica, VII. delitti contro la pubblica incolumità, VIII. delitti contro il costume pubblico e l'ordine delle famiglie, IX. delitti contro la persona, X. delitti contro la proprietà. La determinazione delle categorie fu tratta direttamente da quei rapporti giuridici dei quali il delitto costituiva una violazione. L'ordine di tale sistemazione non fu inteso come una sorta di specchio della gerarchia relativa alla *gravità* delle offese a specifici beni giuridici (in quanto ad esempio l'omicidio, delitto di per sé gravissimo, era punito nel IX titolo), ma era bensì concepito per riflettere la *natura* dei beni giuridici in gioco, potendo questi consistere in una qualità della collettività o dello Stato oppure all'opposto della persona, o ancora in un amalgama di interessi pubblici e dell'individuo: all'apice dell'elenco erano pertanto presenti beni di natura pubblica, in fondo quelli esclusivi della persona, nel mezzo quelli di natura mista<sup>325</sup>. Nel prossimo paragrafo analizzerò nello specifico i delitti del titolo VIII, predisposti a difesa di beni giuridici di natura ibrida.

Il libro terzo del codice comprendeva invece quei reati denominati contravvenzioni. Nella tradizione codicistica anteriore, ad eccezione del codice toscano, il termine contravvenzione, sotto il profilo tecnico ma anche nel linguaggio comune, era sinonimo di reato minimo, perché in genere si riferiva a misfatti di lievissima entità. Il codice toscano al contrario aveva espunto dal dettato delle norme parecchi reati e li aveva collocati organicamente, sotto il nome di "trasgressioni", nel

---

<sup>324</sup> Cfr. *ivi*, pp. 743-745.

<sup>325</sup> Cfr. *ivi*, pp. 746-759

*Regolamento di polizia punitiva*, dove essi assolvevano una funzione essenzialmente preventiva rispetto alla commissione dei delitti. A somiglianza della legislazione toscana, il codice Zanardelli recuperò la finalità sostanzialmente preventiva delle contravvenzioni, ma le sottopose a pena non lieve, vale a dire all'arresto, la cui durata si poteva estendere da un giorno a due anni, e l'ammenda, la cui incidenza gravava in modo differente a seconda dell'estrazione sociale del reo. Come ben disse con esemplare chiarezza Tommaso Villa nella relazione della commissione di deputati,

la caratteristica della contravvenzione secondo il sistema della bipartizione de' reati non si desume dalla natura della pena che ad essa si infligge; quindi essa non è più soltanto il reato che la legge punisce con pena di polizia ma quella infrazione alle leggi e prescrizioni sociali, le quali hanno di mira, non l'intrinseca gravità dei fatti, bensì *la tutela della quiete e del ben vivere civile*. Questo modo di demarcare le contravvenzioni ha una base razionale sicura, la quale non può confondersi con nessun'altra, e permette anche di trasformare, quando occorra, la legge penale proibitiva in legge imperativa, intesa non tanto a tutela della sicurezza quanto a strumento di prosperità generale<sup>326</sup>.

Il nuovo codice tuttavia non incluse in realtà tutte i reati classificabili come contravvenzioni, ma si limitò a prevedere soltanto quelle contravvenzioni che avessero preso di mira l'ordine pubblico (titolo I), l'incolumità pubblica (titolo II), la moralità pubblica (titolo III) e la pubblica tutela della proprietà (titolo IV)<sup>327</sup>.

**Paragrafo 3.** Il rispecchiamento culturale della penalistica liberale nel nuovo codice penale: fattispecie criminose relative alle condotte sessuali e prassi giurisprudenziale

---

<sup>326</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28-A, *Relazione della Commissione* cit., p. 313; corsivo mio. Villa aggiunse poco oltre la seguente considerazione sul senso politico dell'introduzione di norme simili alle contravvenzioni: «L'argomento delle contravvenzioni è proprio delle leggi di polizia, le quali fu detto essere impossibili perché la prudenza dell'Autorità politica non deve, né può ricevere discipline o regolamenti; ma ciò non è esatto per un paese libero, in cui tutto è regolato da leggi ed in rapporto alle quali l'ufficio giuridico e sociale del legislatore in materia di contravvenzioni è la prevenzione dei reati e dei danni di ogni genere; perciò esse consistono nel divieto e nella punizione di certi atti od omissioni che possono dare occasione a reati od a disgrazie. Pertanto non si ha riguardo, nelle disposizioni contravvenzionali, al *malum quia malum*, ma al *malum quia prohibitum*. Quindi nelle contravvenzioni non si suppone che l'agente abbia avuto intenzione di offendere i diritti altrui, ed i fatti che le costituiscono non sono per la loro intrinseca natura reati, ma diventano tali unicamente perché la legge li vieta»; *ivi*, p. 313-314, corsivo originale.

<sup>327</sup> Cfr. E. PESSINA, *Il diritto penale italiano* cit., pp. 759-764.

### 3.1. *Quale posto per gli omosessuali nelle norme penali?*

La pubblicistica liberale sui reati sessuali successiva al 1890 adottò in larga misura il punto di vista del legislatore che quel codice ideò. La coincidenza non fu casuale se pensiamo al fatto che molti giuristi della galassia liberale parteciparono attivamente, dentro e fuori dal parlamento e dalle commissioni legislative, alla strutturazione del testo del codice. È possibile pertanto scorgere un parallelismo stringente tra l'illustrazione del lavoro del legislatore in merito ai delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie, e i motivi della penalistica liberale in merito ai comportamenti e alla morale sessuale<sup>328</sup>.

La classe dei delitti che riguardavano le offese ai diritti della persona in riferimento alla famiglia poteva essere distinta in tre categorie, essendo tre i momenti nei quali venivano ravvisati i diritti dell'individuo nella famiglia, cioè quello della formazione e conservazione del coniugio (bigamia e adulterio), quello dell'esistenza dei rapporti parentali assicurati mediante gli atti dello stato civile (supposizione, sostituzione e soppressione d'infante) e infine quello dell'armonica esistenza della famiglia in quanto ambiente puro di moralità (stupro, violento attentato al pudore, corruzione di minori, oltraggio al pudore, incesto, lenocinio e ratto)<sup>329</sup>. Le figure di reato nel contesto delle quali l'omosessualità poteva deturpare e avvelenare l'onestà della famiglia e contaminare il corretto vivere sociale si concretizzavano essenzialmente nelle fattispecie dello stupro, dell'attentato violento al pudore, della corruzione di minorenni e

---

<sup>328</sup> Restrungendo ulteriormente il cono della prospettiva è possibile seguire una specifica trattazione dell'omosessualità all'interno delle fattispecie di reato contemplate dal codice, per quanto l'omosessualità di per sé non costituisse reato. A tal proposito particolarmente limpida e razionale nei contenuti, esauriente e circostanziata nell'enucleazione dei casi, caratterizzata da una leggibilità cristallina nonostante il suo aspetto fortemente tecnico, è la monografia di Pasquale Tuozi *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, pubblicata nel 1909 nell'*Enciclopedia del diritto penale italiano* diretta da Enrico Pessina, uno dei maggiori esponenti della penalistica liberale. Essa seguiva di quasi un ventennio l'opera del legislatore e, proprio per questo, compendia la visione ormai matura della scuola classica sui reati sessuali. L'attenuarsi della polemica con il positivismo giuridico, la crisi del lombrosismo, l'inizio di una crisi d'identità dello stesso diritto penale, permisero in quell'occasione al paradigma classico – sempre preminente nella monografia – di presentarsi effettivamente come sapere integrato, capace di esprimere una lettura trasversale dei comportamenti sessuali; cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, in E. PESSINA, a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. IX, Milano, Società Editrice Libreria, 1909, pp. 1-372. È utile consultare anche le più scarnificate voci del *Digesto italiano* di Luigi Lucchini, che proprio per la loro natura definitoria fanno risaltare maggiormente l'importanza di alcuni temi considerati nel presente paragrafo: cfr. F. CARFORA, *Atti di libidine contro natura*, in L. LUCCHINI, diretto da, *Il Digesto italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, vol. IV, parte II, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1893-1899, pp. 290-292; e anche la voce senza autore *Sodomia*, in L. LUCCHINI, *Il Digesto italiano* cit., vol. XII, parte I, 1899-1903, p. 1.

<sup>329</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 16-17.

dell'oltraggio al pudore, contemplati dagli articoli del codice Zanardelli dal 331 al 339, eccetto il 337 relativo all'incesto. Ma occorre precisare sin d'ora, per evitare fraintendimenti, che nel codice penale Zanardelli l'omosessualità di per sé non costituiva una fattispecie di reato, il che però non impedì ai giuristi di sviluppare una specifica riflessione sull'omosessualità e sugli atti omosessuali, o che, d'altro canto, gli atti omosessuali non fossero presenti in modo indiretto alla mente del legislatore<sup>330</sup>.

Considerato retrospettivamente e comparativamente il codice Zanardelli rappresentò di fatto un'autentica benedizione per gli omosessuali. Parecchi codici di altri paesi e di poco anteriori al codice Zanardelli o ancora vigenti all'epoca della sua promulgazione prevedevano pene, talvolta anche molto pesanti, contro la sodomia, anche se non commessa con violenza. Il codice tedesco del 1870 attraverso il §175 puniva con il carcere gli atti d'impudicizia contro natura fra persone di sesso maschile o con animali, decretando inoltre, in taluni casi, la privazione dei diritti civili onorifici. Una norma simile era presente nel codice ungherese del 1878 nell'articolo 241. La legge inglese del 4 agosto 1885 puniva l'oltraggio al pudore, pubblico o privato, commesso tra uomini, con la prigionia fino a due anni, pena subita nel 1895 da Oscar Wilde. E non si può tralasciare i due precedenti codici italiani, il sardopiemontese e il toscano, che erano sulla stessa via. Ma altri codici penali moderni, con a capo quello francese, non includevano disposizioni particolari per la libidine contro natura, anzi non riportavano neppure i termini di sodomia e pederastia o altri equivalenti, punendo tali atti solo e sempre qualora si fossero associati alla violenza sessuale o all'offesa pubblica al pudore<sup>331</sup>.

Il codice Zanardelli preferì seguire il sistema organizzativo del codice toscano tanto nell'avere riunite sotto uno stesso titolo ambedue le rubriche del codice sardo, designando il titolo VIII "Dei delitti contro il

---

<sup>330</sup> Cfr. D. RIZZO, *Gli spazi della morale. Buon costume e ordine delle famiglie in Italia in età liberale*, Roma, Biblink Editori, 2004. Un discorso su reati e devianza sessuale maschile è presente nelle opere di A. McLAREN, *Gentiluomini e canaglie. L'identità maschile tra Ottocento e Novecento*, Roma, Carocci, 1999; J. RYDSTRÖM, *Sinners and citizens. Bestiality and homosexuality in Sweden, 1880-1950*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 2003. Il delicato rapporto tra sottocultura omosessuale e sistema penale è illustrato anche in G. ROBB, *Strangers. Homosexual love in the 19<sup>th</sup> century*, London, Picador, 2003, e G. CHAUNCEY, *Gay New York. Gender, urban culture, and the making of the gay male world, 1890-1940*, New York, BasicBooks, 1994.

<sup>331</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 174.



buon costume e l'ordine delle famiglie", quanto nell'aver liberato il titolo di alcune figure di reato, che avevano preso posto altrove o erano state assorbite in altre fattispecie oppure erano del tutto scomparse<sup>332</sup>. Come abbiamo visto, con l'unificazione delle rubriche, secondo Zanardelli, «si evita il pericolo, assai facile, di classificare erroneamente una specie criminosa»<sup>333</sup>. Pensiamo ad esempio all'ipotesi, non tanto remota, per cui alcuni delitti possono offendere allo stesso tempo il buon costume e l'ordine delle famiglie<sup>334</sup>. Nel determinare i comportamenti antisociali da comprendersi nel titolo VIII il ministro Zanardelli volle precisare, in occasione della sua relazione alla Camera del 22 novembre 1887, che «se occorre da un lato reprimere severamente i fatti, dai quali può derivare alle famiglie un danno evidente ed apprezzabile o che sono contrarii alla pubblica decenza, d'altra parte occorre altresì che il legislatore non invada il campo della morale». Di conseguenza le sanzioni penali non avrebbero colpito indistintamente tutti i fatti lesivi del buon costume e dell'ordine delle famiglie, ma solo quelli che si producevano con la violenza, l'ingiuria, la frode e lo scandalo, «la repressione dei quali è più vivamente reclamata nell'interesse sociale». Assegnati all'opera legislativa dei limiti ben definiti, furono dichiarate non incriminabili quelle azioni che non avevano i caratteri sopra elencati, seppure meritevoli di biasimo morale. Si consumò il divorzio tra sfera etica e sfera dei diritti sottoposti a tutela: la riprovazione dei vizi e della corruzione era considerata propria della sfera etica, mentre la legge penale non doveva colpire i comportamenti riprovevoli se non qualora si fossero manifestati come violazione di specifici diritti<sup>335</sup>. Da tali considerazioni Zanardelli fece infine discendere l'indifferenza della legge per l'omosessualità vissuta nel privato:

Il Progetto tace pertanto intorno alle libidini contro natura, avvegnaché rispetto ad esse, come ben dice il Carmignani, riesce più utile l'ignoranza del vizio, che non sia per giovare al pubblico esempio la cognizione delle pene che lo reprimono. Anche questi atti di libidine sono compresi tra quelli che si rendono incriminabili per la violenza, o per l'età delle persone con le quali siano commessi, o per la loro

---

<sup>332</sup> Cfr. *ivi*, p. 20.

<sup>333</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28, vol. II, p. 213.

<sup>334</sup> *Ivi*, p. 213.

<sup>335</sup> Per quanto detto, comprese le citazioni, cfr. *ivi*, p. 213.

pubblicità, senza però che essi siano nominati in alcun modo per farne oggetto di speciali disposizioni<sup>336</sup>.

Tipico del programma del legislatore liberale, tale ragionamento sarebbe stato il riflesso di una politica paradossale, contraddistinta dalla convivenza del garantismo normativo più maturo con livelli poco liberali di discrezionalità nella prassi: infatti, mentre da un lato Zanardelli enunciava un principio antidiscriminatorio in riferimento alla legge penale, giacché non intravedeva alcun motivo per introdurre una norma repressiva concepita specificamente per una determinata categoria di atti (sodomia) o di persone (omosessuali) e che derogasse ad una regola di carattere più generale, dall'altro lato la stessa "cultura" liberale italiana che aveva ispirato l'elaborazione del codice avrebbe mostrato a lungo una propensione pedagogica volta ad imporre una morale alla società. Trasmessa nella mentalità dei magistrati e dei funzionari di questura, tale cultura avrebbe assecondato nella pratica la repressione delle condotte ritenute scandalose, come quelle degli omosessuali, e che, benché non costituissero reato, sarebbero state comunque colpite a causa della loro intrinseca immoralità mediante un'interpretazione estensiva delle norme sugli atti osceni in luogo pubblico.

Ben diversa, in apparenza, era l'intenzione del legislatore: una volta operata una netta distinzione tra fallo morale e reato, diventava inevitabile che la sodomia non potesse essere considerata in sé stessa un reato, se non unicamente nel momento in cui avesse intaccato la sfera della libertà individuale o la pubblica decenza. Questa posizione fu rafforzata dal parere della commissione della Camera, espresso per il tramite del relatore Villa, che fornì un autentico puntello al programma riformatore di Zanardelli nel campo dei reati sessuali, sposandone i principi guida e affermando esplicitamente che

è per logica e rigorosa deduzione da questi principi fondamentali del diritto di punire, a cui fa pieno omaggio il Titolo [VIII] in esame, che non si vedono in esso riprodotti nel novero dei reati alcuni fatti, che unicamente per la bruttura morale sono ancora nei codici vigenti colpiti da una sanzione penale, che spesse volte è anche

---

<sup>336</sup> *Ivi*, pp. 213-214. Apprezzato sin da subito dagli attivisti per i diritti degli omosessuali (tra cui il tedesco Magnus Hirschfeld), il passo riportato fu considerato una sorta di punto d'avvio per il processo storico verso una più piena e sostanziale emancipazione legale dell'omosessualità. Animato da un intento non tanto idealistico, bensì 'strategico' si può invece considerare retrospettivamente il discorso di Zanardelli, che nelle linee essenziali fu ribadito anche da Villa nella sua relazione.

elevatissima. Così viene cancellata dalla classe delle azioni perseguibili in giudizio la libidine contro natura, se scompagnata da violenza (vera o presunta, fisica o morale) o da scandalo; così viene corretto e ridotto negli esatti confini della nozione scientifica il reato d'incesto. Siffatte innovazioni, reclamate dalla scienza, consigliate dalle stesse esigenze della tutela della pubblica moralità, incontrarono l'assenso ed il plauso pressoché unanime della Commissione<sup>337</sup>.

La commissione senatoria, per bocca del relatore Costa, espresse per parte sua un giudizio schiettamente conservatore sul dettato neutro degli articoli riguardanti la violenza sessuale, formulando un'esplicita riserva sull'assunto liberale espresso chiaramente dal ministro della giustizia, quantunque, al di là di tutto, si resolvesse ad accettarne lo schema normativo del titolo VIII:

Parve a taluno – disse il senatore Costa, relatore per il titolo VIII – che ripugnasse al senso morale pareggiare l'*unione naturale* fra i due sessi a quella *contro natura*; e che fosse più schietto e più logico prevedere quest'ultima in un capoverso di questo articolo [sullo stupro]. [...] Ma se è vero, come sembra indiscutibile, che i delitti che si vorrebbero prevedere in due ipotesi distinte sono costituiti da elementi obbiettivi identici; se tendono a tutelare lo stesso rapporto giuridico; se eguali sono i mezzi adoperati per commetterli, l'economia legislativa consiglia di riassumerne i termini e le condizioni in un'unica formola che ambedue le comprenda. Potrebbe dirsi piuttosto che la congiunzione carnale commessa contro natura, considerata in sé stessa e nelle sue conseguenze, sia obbiettivamente più grave. E se veramente sarà ritenuta tale, potrà costituire una circostanza aggravante [...], senza che occorra perciò formarne fin d'ora argomento di una disposizione speciale<sup>338</sup>.

Fin troppo compresa nel suo ruolo di baluardo della tradizione, la Camera alta, come abbiamo avuto modo di vedere anche nel capitolo precedente, offrì spesso l'occasione per battaglie simboliche con la controparte progressista del parlamento, alimentando nell'opinione pubblica l'illusione d'essere l'unica custode delle più antiche e autentiche virtù nazionali. Quale potente fattore di trasformazione della mentalità in senso aristocratico possa essere stato il sentimento d'appartenenza ai ranghi superiori della gerarchia sociale lo si scorge facilmente dal tenore

---

<sup>337</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28-A, *Relazione della commissione cit.*, p. 260.

<sup>338</sup> *Atti parlamentari, Senato del Regno, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 96-A, *Relazione della commissione speciale cit.*, pp. 184-185, corsivo originale. Come già in passato, il Senato si mostrò più sensibile alle conseguenze morali derivanti da violenze, molestie o oltraggi sessuali compiuti a danno di persone dello stesso sesso dell'autore dei misfatti; difatti Costa dichiarò, su richiesta dei colleghi senatori, che «fra le circostanze aggravanti previste nel progetto senatorio [...] vi ha quella che la violenza carnale sia commessa contro natura. E il richiamo è giusto. Non solo, in questo caso, più intensa è la immoralità, ma sono anche più gravi il danno e l'onta recati alla vittima; né occorre dimostrarlo, perché lo dimostra l'evidenza»; *ivi*, pp. 189-190.

delle discussioni in materia di morale sessuale di quei senatori che prima della nomina al laticlavio avevano invece manifestato idee liberali e progressiste, laiche, se non addirittura anticlericali. Ma lo “spicchio d’eternità”<sup>339</sup> che l’ancoraggio alla tradizione aveva potuto facilmente fornire ai membri del ceto senatorio, produsse non solo distinzione<sup>340</sup>, ma disgraziatamente anche arretratezza culturale e politica: basti pensare appunto, solo per fare un esempio, all’impossibilità di raggiungere nell’Italia di fine Ottocento un livello pacato di discussione per una legge sul divorzio<sup>341</sup>.

### 3.2. Stupro violento

La prima e più grave figura dei delitti contro il buon costume era lo stupro. La rubrica del capo I del titolo VIII non menzionava propriamente lo stupro, parlava invece di violenza carnale, che era espressione riferibile tanto al delitto dell’art. 331 quanto a quello dell’art. 333; ma il termine stupro era comunque il nome giuridico che conveniva più precisamente attribuire al reato contemplato nel primo di questi articoli<sup>342</sup>. Gli elementi giuridici che componevano il delitto previsto dall’art. 331 erano due: la congiunzione carnale e l’uso della violenza. Concorrendo questi elementi, restava indifferente o assorbita ogni altra condizione, a meno che questa non costituisse un’aggravante. In particolare, per il tema trattato dal presente lavoro, era indifferente il genere della persona che fosse stata vittima della violenza sessuale,

---

<sup>339</sup> L’espressione è utilizzata da George L. Mosse nel suo saggio *Sessualità e nazionalismo. Mentalità borghese e rispettabilità*, Roma-Bari, Laterza, 1982.

<sup>340</sup> Sebbene non sia stata concepita come uno studio di sociologia della politica, la «psicanalisi sociale» intrapresa da Pierre Bourdieu sulle opinioni e sui gusti estetici “legittimi” della borghesia francese illumina metodologicamente assai bene la questione dei titoli di “nobiltà culturale” con i quali qualsiasi élite, compresa quella italiana di fine Ottocento, cercherebbe di accreditarsi presso gli altri strati sociali della società contemporanea; cfr. P. BOURDIEU, *La distinzione. Critica sociale del gusto*, Bologna, Il Mulino, 1983. Nonostante il positivismo e il liberalismo si fossero affermati come elementi strutturali della cultura dominante, la classe dirigente italiana di fine Ottocento era ancora molto permeabile all’infatuazione di miti e emblemi di provenienza aristocratica, riproposti spesso in versione reazionaria, secondo i percorsi illustrati nella nota e discussa tesi di Arno Mayer contenuta nel suo saggio *Il potere dell’Ancien Régime fino alla prima guerra mondiale*, Roma-Bari, Laterza, 1981. È ipotizzabile che una mentalità schizofrenica abbia caratterizzato alcuni settori importanti degli strati sociali dominanti italiani (tra i quali venivano selezionati i candidati alla nomina senatoria), costantemente in bilico tra antico e moderno, tra ideologie progressiste e creazione di mitologie aristocratiche; cfr. A. M. BANTI, *Storia della borghesia italiana. L’età liberale*, Roma, Donzelli, 1996.

<sup>341</sup> Cfr. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, a cura di F. SOFIA, Bologna, Il Mulino, 2002<sup>2</sup>.

<sup>342</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 166-167. Sullo stupro violento cfr. anche la relazione di Zanardelli, di contenuto simile alle considerazioni che seguono nel testo, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., pp. 214-217, relativamente alla trattazione dell’art. 314 del progetto originario.

potendo il fatto aver luogo anche su persona dello stesso sesso dell'autore. E così vennero ad essere compresi in questo delitto gli atti di libidine contro natura, che, dopo quanto osservato poc'anzi, ripresero l'essenza di vero delitto dal mezzo adoperato per compierli, ossia la violenza; e, recuperarono tale essenza, sia che fossero stati consumati sulla persona di una donna sia che ciò fosse avvenuto a danno di un uomo. La prevalenza del delitto di stupro violento copriva inoltre ogni altro reato minore appartenente alla stessa categoria degli atti contro il buon costume<sup>343</sup>.

Il primo dei due elementi essenziali dello stupro consisteva nella congiunzione carnale. Con tale espressione il legislatore intese l'atto sessuale della penetrazione operata da un agente maschio su altra persona, il cui genere era indifferente, come appena detto, potendo essere per la legge sia maschio che femmina<sup>344</sup>. Ma perché si presentasse completa la figura del delitto non era necessario che l'atto sessuale avesse portato all'ejaculazione (la *seminatio intra vas* della dottrina). Ove gli atti fossero stati indirizzati allo scopo della congiunzione carnale e questa non si fosse verificata per circostanze indipendenti dalla volontà dell'agente, non si aveva il reato dell'art. 333 (atti di libidine violenti), ma il tentativo di stupro. Assai strana sembrava ad alcuni commentatori l'ipotesi dello stupro mancato, poiché quando l'agente avesse compiuto tutto ciò che occorreva per ottenere la congiunzione carnale, questa doveva anche dirsi oggettivamente consumata, in conformità ai risultati della giurisprudenza più puntuale che non riteneva logico portare in un punto non rintracciabile il momento consumativo del delitto di stupro. Ma che potesse aversi lo stupro tentato era evidente ogni qualvolta gli atti di libidine compiuti con la violenza, e non ancora pervenuti alla congiunzione piena, avessero indicato chiaramente lo scopo a cui voleva pervenire l'agente. L'elemento che marcava la differenza tra il tentativo

---

<sup>343</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 176-177.

<sup>344</sup> I giuristi Giulio Crivellari e Giovanni Suman fornirono una definizione senza veli della congiunzione carnale, onde evitare false reticenze o errate applicazioni delle norme penali: «Perché il reato sia consumato è necessario che vi sia la congiunzione con persona dello stesso o di diverso sesso, congiunzione che si verifica sempre che vi sia introduzione dell'asta virile nei genitali della donna o nelle parti anali di questa o dell'uomo. Non è necessario dunque che, se la paziente è una donna, vi sia deflorazione, ossia la distruzione dei segni della fisica verginità, rottura dell'imene. L'esistenza della deflorazione potrà essere motivo di applicare una misura più grave di pena, ma non è elemento necessario alla costituzione del reato. Questo fu sempre affermato dalla giurisprudenza, ed oggi lo è pure dalla legislazione colla formula usata»; G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, Unione Tipografica Editrice, 1896, vol. VII, p. 353.

di stupro e gli atti di libidine violenti, cioè tra art. 331 e art. 333, risiedeva nell'intenzione dell'agente, «per modo che – per usare le parole del commentatore Pasquale Tuozi – quando costui è mosso dal desiderio di avere la piena soddisfazione dei sensi con la copula, ove per un impedimento qualsiasi venga ad arrestarsi nell'*iter criminis*, che voleva percorrere, è sempre da far capo al disposto dell'art. 331 per applicare la pena nei limiti del tentato delitto, e non a quello dell'art. 333»<sup>345</sup>.

Mentre per il delitto di stupro non era quasi mai interessante l'indagine dell'elemento volitivo, essendo questo rivelato dagli atti stessi, era alquanto difficile, nel caso del tentativo di stupro, avere la prova del fine ultimo della congiunzione carnale; ma non impossibile, potendo questa venire da una confessione diretta dell'agente o dalla configurazione degli atti stessi, portati a tal punto che da sé potevano manifestare di non avere altro scopo<sup>346</sup>. Quanto all'imputabilità dell'agente, sarebbe stata difficilmente applicabile al delitto di stupro l'attenuante della coazione, ad eccezione «della mania e degli affetti», ovvero degli stati psicologicamente morbosi<sup>347</sup>.

Il secondo elemento necessario per il delitto di stupro risiedeva nell'«uso della *violenza*, la quale presenta il mezzo prescelto al fine impudico, mezzo grave, odioso, che per sé stesso costituisce reato, e che, congiunto all'offesa al pudore, dà luogo ad una figura di delinquenza molto elevata»<sup>348</sup>. La violenza poteva essere fisica o morale, vera o presunta. La violenza fisica e morale si trovavano indicate nell'art. 331 con le parole “violenza” e “minaccia”, senza altra aggiunta. Ma sotto l'una o l'altra forma la violenza doveva essere sempre tale da riuscire a sopraffare la volontà della persona che l'avesse patita, rispetto alla quale il congiungimento carnale doveva rappresentare un evento ineluttabile. L'indagine caratteristica del delitto si riduceva a determinare se la congiunzione carnale fosse avvenuta contro la volontà della vittima e

---

<sup>345</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 178. Per i giuristi Crivellari e Suman lo stupro costituiva un «reato materiale» e per esistere avrebbe richiesto che fosse avvenuta violenza materiale o morale; cfr. G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., p. 482.

<sup>346</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 179. Crivellari e Suman non avevano dubbi sul fatto che anche ai delitti di libidine potessero applicarsi le considerazioni dottrinali generali sul delitto mancato e tentato; cfr. G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., p. 483.

<sup>347</sup> *Ivi*, p. 483.

<sup>348</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 179-180.

nonostante la resistenza che la vittima avesse potuto esercitare con le proprie forze fisiche o le proprie energie morali<sup>349</sup>.

Al fine di arricchire la trattazione delle fattispecie incriminatrici e anche per evidenziare lo scarto – oltre che la corrispondenza – che si può di frequente registrare tra la norma, caratterizzata necessariamente da astrattezza per via del meccanismo di generalizzazione che la informa, e la prassi giudiziaria, riflettente le concrete vicende umane (spesso refrattarie a lasciarsi inscrivere nelle coordinate giuridiche), si presentano di seguito, e inframmezzati all'illustrazione delle norme penali, alcuni casi processuali desunti dagli archivi giudiziari bolognesi di fine Ottocento e inizio Novecento. Mi è parso opportuno corredare la trattazione delle singole figure di reato con l'applicazione effettiva delle norme, poiché la giurisprudenza e i casi processuali presentavano – e presentano sempre – situazioni alquanto composite sia rispetto all'astrattezza della legge sia anche rispetto alla genericità dei documenti ufficiali o dei commenti spiccatamente tecnici. Con buona approssimazione si può comunque ricondurre alla casistica più “scolastica”, ovvero alla cornice normativa appena illustrata, alcuni episodi occorsi nelle aule del tribunale e della pretura bolognesi nei quali fu preso in esame il comportamento omosessuale di alcuni dei protagonisti<sup>350</sup>.

Tra queste vicende esemplifica con sufficiente chiarezza ciò che è stato detto finora a proposito dell'art. 331 (in particolare sulla questione

---

<sup>349</sup> Cfr. *ivi*, pp. 180-181. In virtù di quanto stabilito da una sentenza della cassazione del 1° dicembre 1892, «nei reati di violenza carnale la legge non richiede che si specifichi l'elemento morale, perché *dolus est in re ipsa*»; G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., p. 553, osservazione II, corsivo originale.

<sup>350</sup> Le vicende processuali che si presentano fanno parte di una ricerca effettuata presso l'Archivio di Stato di Bologna (d'ora in poi ASBO) nel fondo del *Tribunale penale di Bologna*, relativamente agli anni dal 1893 al 1914, e nel fondo della *Regia Pretura urbana di Bologna*, limitatamente al 1898-99. A partire dalle segnalazioni e dagli indizi della serie documentaria dei “Registri generali del giudice istruttore” del primo fondo sono riuscito a risalire a 36 processi del tribunale penale nei quali veniva fatta menzione del comportamento omosessuale dell'imputato o della vittima; a questi processi vanno aggiunti altri tre fascicoli processuali pretorili. Sebbene consapevole dei limiti derivanti da ogni schematizzazione, è possibile ricondurre l'insieme di tali processi ad alcune categorie interpretative: 10 furono i casi di violenza sessuale su minori; 3 i casi relativi a rapporti *pederastici*, ove cioè l'adulto aveva cercato di coinvolgere anche emotivamente l'adolescente sedotto, quantunque con scarsi risultati; 8 furono i processi a carico di uomini del clero, nei quali è possibile individuare, accanto agli episodi di violenza, legami maschili più strutturati e elementi della sottocultura omosessuale “clandestina”; 9 furono i fascicoli incentrati sulla sessualità vissuta da gruppi di giovani maschi; un solo processo riguardò un terribile caso di omicidio a sfondo sessuale, in cui la vittima fu un undicenne che era stato dapprima violentato e poi impiccato al ramo di un albero; 8 infine furono i processi che coinvolsero soltanto uomini adulti, sebbene uno di questi avesse attinenza solo con l'esposizione in pubblico di un disegno osceno raffigurante un rapporto sessuale tra uomini.

della violenza e del tentativo di stupro) il fascicolo del 1910 a carico dell'imbianchino Carlo Buoizzi, sedicenne, e del muratore Enrico Lanzi, quindicenne, entrambi detenuti per furto nel carcere di San Giovanni in Monte a Bologna, accusati entrambi di tentativo di violenza carnale (articoli 61 e 331 prima parte del codice penale) a danno del loro compagno di cella Raffaele Tedeschi, d'anni 15 e pressoché loro coetaneo<sup>351</sup>. Il 22 settembre 1910 il sottocapo di polizia penitenziaria Boari inviò il seguente rapporto al proprio comandante G. Angelillo descrivendo l'accaduto:

Questa mattina la guardia scelta Muti Pietro addetto alla sezione-minorenni mi riferiva quanto segue:

Visto che il minorente Tedeschi Raffaele si trattenne in stanza rinunciando di recarsi al passeggio, lo interrogò del motivo, questi rispose che non andava più d'accordo coi compagni pel motivo che ieri sera dopo il silenzio il Buoizzi lo costrinse a ricevere un atto osceno contro il buon costume.

Lo scrivente subito interrogò il detto Tedeschi e sentito la conferma di quanto sopra dispose immediatamente di metterlo segregato e sottoposto alla visita del Signor Sanitario locale: non meno dal Signor Sanitario fu visitato Buoizzi Carlo.

Tanto per dovere<sup>352</sup>

Il medico del carcere che visitò Tedeschi riscontrò effettivamente «ai contorni dell'ano un arrossamento», che l'indusse a credere che «diffatto qualche tentativo sia stato effettuato»<sup>353</sup>. Nonostante gli imputati avessero negato ogni accusa<sup>354</sup> e il quarto compagno di cella Cesare Arganti, tredicenne e anch'egli imbianchino, avesse dichiarato di non aver visto o sentito niente<sup>355</sup>, il consiglio di disciplina del carcere inflisse

---

<sup>351</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale di Bologna* (d'ora in poi *Tribunale penale*), Processi, fascicolo n. 3123, 1910.

<sup>352</sup> *Ivi*, c. 3v.

<sup>353</sup> *Ivi*, c. 2r, certificato medico del 22 settembre 1910 riguardante l'ispezione della regione anale di Raffaele Tedeschi effettuata dal medico del carcere.

<sup>354</sup> Durante l'interrogatorio (o, per meglio dire, l'"esame d'imputato a schiarimento") compiuto davanti al pretore Giuseppe Cavazzanti il 26 settembre 1910, l'imputato Carlo Buoizzi affermò: «*Nego recisamente* di avere tentato di introdurre il mio membro nell'ano di Tedeschi Raffaele. Egli si inventa questi fatti per farsi cambiar cella. Neppure è vero che nella sera precedente quella del preteso atto osceno, io tentassi ancora di fare delle porcherie e gli dessi un calcio perché non aderiva. Non è vero che io lo minacciassi di turargli la bocca coll'asciugamani e di rompergli la testa col boccale perché non gridasse. Se gli è stato trovato l'orifizio anale arrossato sarà perché il Tedeschi è solito mettersi un bastone nel buco per fare meglio il suo bisogno, avendo le emorroidi: così almeno egli ci ha raccontato. Induco a testimone a mia difesa Arganti Cesare»; *ivi*, cc. 17r e v, sottolineatura originale.

<sup>355</sup> Il 26 settembre 1910 Cesare Arganti dichiarò al pretore Cavazzanti quanto segue: «Nella sera del 21 corr. appena suonato il silenzio, mi addormentai e quindi nulla sentii, né vidi nella cella dopo le ore 21, e non so cosa facessero gli altri tre miei compagni Buoizzi Lanzi e Tedeschi. Neanche la sera prima mi accorsi che il Buoizzi tentasse di fare porcherie col Tedeschi. Io ho un sonno profondo e difficilmente mi sveglio anche se altri gridano. Con me il Buoizzi e il Lanzi non hanno mai parlato di porcherie né accennato di volerle fare col Tedeschi»; *ivi*, cc. 14r e v. Potrebbe trattarsi di una testimonianza dettata da semplice omertà o da paura di ritorsioni.



a Buozzi e Lanzi in ogni caso una punizione, consistente rispettivamente in 12 e 5 giorni di reclusione assoluta<sup>356</sup>. La vittima, dal canto suo, ripeté il racconto sulle violenze patite anche davanti al pretore, ma non volle comunque sporgere querela:

Nella sera del 21 corrente verso le ventidue, il Buozzi Carlo, mio compagno di cella, venne nel mio letto, in camicia, e tentò di mettermi il suo membro nell'ano. Io mi opposi energicamente, ma egli però colla forza riuscì a farmi un po' male nell'orifizio. Il Buozzi, anche la sera precedente aveva tentato di fare queste porcherie e poiché io non aderivo mi diede un calcio nello stomaco. La sera del 21, il Lanzi Enrico, altro mio compagno di cella, avendo il Buozzi detto che se gridavo mi turava la bocca coll'asciugamani esclamò che se faceva bisogno l'aiutava anche lui; però egli non fece alcun atto osceno su di me e neppure mi propose di fare porcherie. Non gridai per timore che mi facessero del male, e più specialmente perché il Buozzi mi minacciò, se avessi gridato, di rompermi il boccale nella testa. Per conto mio non faccio querela intendendo per questa volta di perdonare ai due ragazzi. All'ano sentii male solo in quella sera<sup>357</sup>.

L'azione penale si estinse per mancanza di querela della parte lesa, giacché anche il padre della vittima volle rispettare la decisione del figlio di non sporgere denuncia<sup>358</sup>.

I processi bolognesi per violenza sessuale a carico di giovani maschi, compresi quelli esterni al contesto carcerario, testimoniano invariabilmente – come vedremo anche in alcune delle successive digressioni su vicende processuali – di relazioni sessuali fortemente gerarchiche, caratterizzate quasi sempre da prepotenza e da un'evidente brutalità nella consumazione dell'atto sessuale: si trattava evidentemente di relazioni apportatrici di vantaggi psicologici e sessuali soltanto per coloro che erano in una posizione dominante, ossia generalmente i ragazzi più adulti o fisicamente più forti, che anche nell'atto sessuale svolgevano la funzione attiva. Il processo ora illustrato è in questo senso paradigmatico.

Mediante il rituale della violenza fisica e simbolica, gli *agentes* tendevano ad alzare la soglia della maschilità alla quale in ogni caso

---

<sup>356</sup> Cfr. *ivi*, verbale del consiglio di disciplina del carcere, firmato da Barone, direttore del carcere, Gatti, Bianchi e Guerrera, c. 3v.

<sup>357</sup> *Ivi*, “verbale di querela o denuncia orale” del 26 settembre 1910 contenente la deposizione di Raffaele Tedeschi davanti al pretore Cavazzanti, cc. 16r e v.

<sup>358</sup> Cfr. *ivi*, c. 29r, deposizione di Pietro Tedeschi, operaio e padre di Raffaele, resa davanti al pretore Cavazzanti il 16 ottobre 1910; e anche l'ordinanza di non luogo a procedere emessa dal giudice istruttore il 20 dicembre 1910 (c. 32r), conforme alla richiesta del pubblico ministero datata 24 novembre 1910 (c. 31r).

aderivano, forse anche per compensare la perdita della stessa derivante dall'abbandono, anche solo temporaneo, della sessualità normativa. Un rapporto sessuale così ruolizzato conduceva parallelamente alla degradazione del passivo, spesso abusato, e lo oggettificava fino a ridurlo unicamente ad un corpo di desiderio e di piacere. Siffatti comportamenti risultano più comprensibili se posti in relazione ai contesti esclusivamente maschili in cui si producevano, caratterizzati da una grande quantità di rapporti occasionali e clandestini, nei quali i protagonisti tendevano ad ottimizzare tutti quegli elementi che avessero potuto favorire la consumazione dell'atto sessuale (fortemente concentrato sui genitali o sulla penetrazione): vi si intravede un modello di scenario sociale intrappolato nella spirale di un'ostinata ripetitività di ruoli sessuali asimmetrici e sperequati, ma comunque abbastanza convenzionali nella loro rigidità strutturale. In definitiva, non è probabilmente errato affermare che elementi basilari della *norma* di comportamento maschile, cioè una certa volontà di dominio, erano paradossalmente incorporati anche in questa forma di sessualità "trasgressiva", che veniva considerata anormale per definizione, e che sconfinava nell'illegalità con il concorso della violenza<sup>359</sup>.

La vicenda del 1910 riguardava un caso di violenza effettiva. Ma la violenza, come già detto, poteva essere anche presunta, cioè non reale bensì soltanto supposta. Alla base della violenza presunta non stava l'idea di una violenza non provata e solamente ipotizzabile, ma la mancanza di un consenso vero e proprio da parte della persona che pativa l'abuso: poiché l'essenza del reato risiedeva nel dissenso, esso era anticipatamente riconosciuto in tutte quelle circostanze che rendevano evidente la mancanza di acquiescenza, per difetto di sviluppo intellettuale, per stato anormale del paziente o per altre condizioni di soggezione. Tale presupposto si verificava in quattro casi, secondo il dettato dello stesso articolo 331. La prima delle ipotesi di violenza presunta discendeva dalla tenera età della vittima, allorché questa nello specifico non avesse ancora

---

<sup>359</sup> Cfr. P. BOURDIEU, *Il dominio maschile*, Milano, Feltrinelli, 1998.

compiuto il dodicesimo anno (n. 1 del capoverso dell'art. 331)<sup>360</sup>. Nella sua relazione ministeriale Zanardelli affermò che

questo è il caso che più richiede l'attenzione del legislatore, perché sommamente frequente e funesto: frequente per la facilità del delitto e per gli impulsi che l'età stessa presta alla lussuria; funesto pel vituperio incancellabile che infligge a tenere e innocenti esistenze, nel loro affacciarsi alla vita, vituperio che il più delle volte le sospinge fatalmente alla completa depravazione<sup>361</sup>.

Il legislatore manifestò quindi una viva preoccupazione per la rovina psicologica e sociale della giovane vittima, anche se ciò non sarebbe risultato sempre evidente nelle annotazioni delle carte processuali. Queste infatti per loro natura furono predisposte semplicemente in forma di sobria autodocumentazione del lavoro dei magistrati, stretto il più delle volte nelle maglie formali dei dispositivi, piuttosto che come supporto a considerazioni morali sul modo migliore di condursi onestamente e sulla maniera di vituperare utilmente la scostumatezza.

L'ipotesi di violenza presunta or ora descritta è ben esemplificata dal fascicolo del 1893 a carico dell'imputato Francesco Maurizzi, un muratore cinquantottenne analfabeta, originario di Castel San Pietro nel Bolognese, processato e condannato per atti di libidine «contro natura» e violenza carnale, compiuti a Bologna ai danni dell'undicenne Giulio Aldrovandi<sup>362</sup>. Il ragazzo raccontò come la sera del 9 luglio 1893, essendosi attardato a bighellonare per la città di Bologna, non era riuscito a rincasare poiché a notte inoltrata aveva trovato l'uscio di casa sprangato. Al che, sconsolato e quasi piangente, si era diretto sui gradini del sagrato della chiesa di San Petronio, dove aveva incontrato un individuo, appunto Francesco Maurizzi, la cui descrizione corrisponde perfettamente allo stereotipo dello sconosciuto lusingatore e corruttore di bambini. Maurizzi gli propose di andare a riposare insieme fino al mattino nei giardini della Montagnola<sup>363</sup> e il ragazzo ingenuamente accondiscese. Giunti nel parco, Maurizzi tentò di violentare il fanciullo,

---

<sup>360</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 182-184.

<sup>361</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., p. 215.

<sup>362</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2033, 1893. Poiché la violenza era avvenuta su un minore di anni dodici, il processo fu di competenza della corte d'assise.

<sup>363</sup> Il parco cittadino della Montagnola fu al centro di numerose vicende di oltraggio al pudore, sebbene non fosse una meta esclusiva di omosessuali, come ben testimoniano numerosi altri fascicoli processuali coevi.

approfittando dell'oscurità e dell'ora tarda e deserta, dopo averlo ripetutamente molestato con frasi oscene e palpeggiamenti<sup>364</sup>.

I disegni di Maurizzi non giunsero a compimento, poiché venne sorpreso da due guardie che prontamente procedettero all'arresto e al deferimento all'autorità giudiziaria<sup>365</sup>, come testimoniato dal rapporto del questore al procuratore del re<sup>366</sup>. Da tale rapporto si apprende pure che in questura Giulio Aldrovandi era stato immediatamente sottoposto a visita medica. Questa venne eseguita dal dottor Temistocle Santopadre, addetto alla questura, il quale riscontrò nella regione anale del giovinetto le seguenti lesioni:

1. Una lacerazione della mucosa alla regione anale e particolarmente a sinistra ed in basso dell'orifizio anale. La lacerazione si estende verso il perineo in basso, ed in alto giunge a livello degli sfinteri. Ha una lunghezza di circa due centimetri, e la larghezza di uno.

---

<sup>364</sup> Cfr. *ivi*, cc. 4r-5r, querela extragiudiziale di Giulio Aldrovandi effettuata davanti al delegato di pubblica sicurezza Gaetano Gamberini il 10 luglio 1893 presso la questura di Bologna; in essa Aldrovandi compì un dettagliato resoconto dell'accaduto: «Ier sera andai di nascosto de' miei genitori all'Anfiteatro fuori porta Santo Stefano sperando di poter entrar dentro, e non essendovi riuscito ritornai verso casa. Ma nonostante le replicate suonate di campanello non mi venne aperta la porta e mi diressi verso Piazza ove trovai un uomo sui gradini di San Petronio che mi fermò e mi disse in dialetto: *Vieni con me che andiamo a dormire nella Montagnola?* - Io annui[i] e assieme ci avviammo alla Montagnola e penetrammo nel boschetto. Lungo la strada non mi disse nulla, appena giunti ci gettammo sull'erba e dopo poco tempo mise fuori il membro e mi disse in dialetto: *Lo vuoi su per il culo*. Io risposi di no, ma esso violentemente mi prese e mi sbottonò i pantaloni, mi rivoltò col viso verso terra e mi venne sopra dopo essersi slacciati i pantaloni, indi con le mani sollevandomi il corpo e tenendoselo aderente al suo mi fece tale violenza che il suo membro entrò in parte provocandomi un gran dolore pel quale mi misi a piangere, mentre esso mi consigliava di star zitto. Non so se esso abbia avuto timore de' miei pianti perché subito dopo tolse via il membro e mi condusse a sedere in altro posto, quando sopraggiunsero le guardie che lo sorpresero coi pantaloni rovesciati in giù e io invece li avevo già legati. Le guardie accesero un fiammifero, gli chiesero il nome e cognome e lo accompagnarono con me in questura. Seppi che anche le guardie avevano sentito i miei pianti. Non posso dire se esso abbia finita la sua operazione, o in causa de' miei pianti intendesse ripeterla in miglior momento; quello che posso dire [è] che non mi sono accorto altro che in principio esso mi bagnò l'orifizio con della saliva. Non mi sono accorto di aver fatto sangue e dichiaro che è la prima volta che mi è capitato simile incidente. Quell'individuo era ed è a me sconosciuto. Null'altro ho da aggiungere»; i corsivi corrispondono alle sottolineature nell'originale. Aldrovandi ripeté le accuse contro Maurizzi anche nella denuncia resa davanti al giudice istruttore Scipione Valeriani il 20 luglio 1893 (cfr. *ivi*, cc. 15r-16v) e nel confronto con l'imputato avvenuto lo stesso giorno nel carcere di San Giovanni in Monte in presenza del medesimo giudice istruttore (cfr. *ivi*, cc. 18r-19r). In quest'ultima occasione diede atto di «un contegno correttissimo, commovendosi però alle accuse lanciategli dal Maurizzi»; *ivi*, c. 19r.

<sup>365</sup> I due agenti Cesare Biondelli e Luigi Tamburini comparvero nel processo come testimoni della pubblica accusa: cfr. la testimonianza di Biondelli al giudice istruttore Valeriani del 27 luglio 1893, *ivi*, cc. 3r-4r, nel sottofascicolo degli esami testimoniali.

<sup>366</sup> Cfr. *ivi*, cc. 1r-2r, il rapporto della questura al procuratore del re del 10 luglio 1893, in cui si riferiva: «La notte scorsa gli agenti di pubblica sicurezza *Biondelli Cesare* e *Tamburini Luigi*, mentre si trovavano in servizio di perlustrazione alla Montagnola, furono sorpresi da pianti e grida di ragazzo e si avvicinarono al luogo di dove provenivano. E videro [*sic*] che un uomo stava sopra al corpo di altra persona, della quale non si distingueva il sesso, e che aveva i pantaloni rovesciati col membro in erezione. [...] Nonostante i tristi precedenti del Maurizzi, che fra le molte condanne subite, *ne ha una di dieci anni di reclusione per libidine violenta contro natura*, esso ha ammesso *di avere invitato nella Montagnola il giovinetto, ma nega di avergli usate violenze carnali*. Intanto il certificato medico, che unisco, dichiara esistenti nelle regioni anali del giovinetto delle lacerazioni che si estendono ai segmenti laterali e agli sfinteri, lacerazioni recenti e che hanno tolta l'energia delle contrazioni e che sono giudicate guaribili entro 8 giorni»; sottolineature originali.

2. Nei segmenti laterali e anteriori dell'ano, si riscontra un notevole rossore con piccole escoriazioni, e lievi contusioni.

3. Gli sfinteri irritati e dolenti. L'esplorazione digitale riesce assai dolorosa al paziente. Con essa si riscontra diminuita l'energia di contrazione degli sfinteri, ma non al grado da permettere con facilità l'introduzione del dito indice della mano.

Tutte le dette lesioni, stanno ad indicare che sul giovanetto Aldrovandi Giulio, fu *da poche ore* commesso un atto di libidine contro natura e che il tentativo di stupro non fu completo, ma consumato solo in parte, mantenendo ancora gli sfinteri la loro contrazione e non estendendosi le lacerazioni e l'escoriazioni al di là di detti muscoli. Le pieghe anali inoltre, non presentano alcuna distensione. Le lesioni succennate, si dichiarano guaribili entro otto giorni, salvo complicazioni<sup>367</sup>.

Le risultanze della perizia furono successivamente confermate dal dottor Santopadre davanti al giudice istruttore Scipione Valeriani il 20 luglio 1893<sup>368</sup>.

Altra versione dell'intera vicenda fu invece quella fornita dall'imputato Maurizzi, che rimase sempre determinato a negare tutte le accuse che gli erano state mosse, sia nell'interrogatorio della prima ora effettuato dal delegato di pubblica sicurezza<sup>369</sup> sia nell'interrogatorio svoltosi in presenza del giudice istruttore<sup>370</sup>.

Nei primi verbali redatti negli uffici delle guardie di pubblica sicurezza è rilevabile il senso di sconcerto delle autorità per la negligenza dei genitori della vittima e, di conseguenza, il rimprovero rivolto loro tacitamente di essere colpevoli di non aver adeguatamente sorvegliato e protetto il loro figliolo, a dispetto del fatto che «il ragazzetto Aldrovandi invece [fosse] ritenuto di buona morale e condotta dedita al lavoro». All'opposto, la reputazione di Francesco Maurizzi era quella di un «*tristissimo soggetto sotto tutti i rapporti, capace di qualunque cattiva*

---

<sup>367</sup> *Ivi*, cc. 3r-3v, certificato medico del 10 luglio 1893 rilasciato dal dottor Temistocle Santopadre; sottolineature originali.

<sup>368</sup> Cfr. *ivi*, cc. 17r e v, verbale di perizia del 20 luglio 1893, riguardante le condizioni dell'ano di Giulio Aldrovandi, eseguita in presenza del giudice istruttore dal dottor Temistocle Santopadre.

<sup>369</sup> Nell'interrogatorio del 10 luglio 1893 davanti al delegato di pubblica sicurezza, Maurizzi aveva affermato: «Ier sera non sapendo ove andare a dormire mi misi nella gradinata di San Petronio ove verso la mezzanotte sentii un ragazzetto che piangeva perché l'avevano chiuso fuori di casa. Dopo poco tempo gli dissi che io alle tre dovevo andare alla stazione e che mi recavo a dormire alla Montagnola. *Lo invitai meco ed esso annuì*. Quando fummo colà giunti io mi slacciai i pantaloni e mi misi a dormire e presso me vi era il ragazzo; dopo trascorso qualche tempo, ci svegliammo e cambiammo posto perché tememmo che fosse già tardi, ma accortici che erano appena le 2, rimanemmo là. Presso di noi vi erano due individui che seppi poi essere guardie di p.s. *Non è vero che io abbia fatto violenze* contro quel giovanetto né atti contro natura. [...] Sono stato condannato un'altra volta a 11 anni di reclusione per atti di libidine contro natura ed espiai la mia pena. Fui pure condannato per furti, contravvenzione all'ammonizione e per altri reati»; *ivi*, cc. 7r e v., sottolineature originali.

<sup>370</sup> Nell'interrogatorio dell'imputato del 17 luglio 1893, eseguito davanti al giudice istruttore Scipione Valeriani nel carcere di San Giovanni in Monte, Maurizzi aveva ribadito la sua precedente versione: cfr. *ivi*, cc. 8r-9r.

azione, e ritenuto di pessima fama»<sup>371</sup>. Il certificato di penalità dell'imputato raffigurava infatti una classica carriera da criminale incallito e irrecuperabile, avendo Maurizzi subito ben nove imputazioni (e relative condanne), soprattutto per furti<sup>372</sup>. Ma in particolare dal documento apprendiamo che Maurizzi aveva già scontato dieci anni di carcere in seguito ad un processo del 1871 per lo stesso reato ora contestatogli, per l'esattezza a causa di «libidine violenta contro natura»<sup>373</sup> ai danni di un ragazzo di dieci anni assoggettato ad una violenza particolarmente brutale<sup>374</sup>. Svoltosi nel regime normativo anteriore al nuovo codice penale, il processo del 1871 ci rivela che l'imputato, soprannominato «il soldato» benché non avesse svolto il servizio militare, scapolo trentaseienne all'epoca dei fatti, aveva raccontato alla sua vittima di aver già praticato del sesso con altri giovinetti, dietro pagamento; il che lascia supporre che in qualche modo avesse occasionalmente già soddisfatto i suoi desideri sessuali con altri ragazzi, probabilmente senza violenza<sup>375</sup>.

<sup>371</sup> Entrambe le citazioni sono tratte dalla lettera di informazioni della questura del 24 luglio 1893 indirizzata al giudice istruttore Valeriani; *ivi*, c. 21r, sottolineatura originale.

<sup>372</sup> Cfr. *ivi*, c. 13r, certificato di penalità di Francesco Maurizzi eseguito il 19 luglio 1893 dal cancelliere del tribunale A. Monari.

<sup>373</sup> *Ivi*, c. 13r, estratto della sentenza della corte d'assise di Bologna del 13 dicembre 1871.

<sup>374</sup> Cfr. anche ASBO, *Tribunale penale*, Rubriche dell'archivio dei processi, n. 5, 1871; e ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2822, 1871.

<sup>375</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2822, 1871, cc. 1r e v, relative al rapporto dei carabinieri di Castel San Pietro al pretore del locale mandamento, datato 22 agosto 1871; e cc. 3r-7r, relative al verbale di denuncia orale contro Maurizzi del 22 agosto 1871, resa dalla parte lesa Luigi Monti, d'anni dieci, contadino, alfabeto, davanti a Ruggiero Rini, pretore di Castel San Pietro; alla querela è annessa la perizia medica dei dottori Luigi Gennari e Giovanni Gurrieri, entrambi di Castel San Pietro. I magistrati avevano redatto un sunto della vicenda e degli interrogatori, in forma di promemoria ad uso interno, datato 30 agosto 1871, in cui si può leggere che «nella mattina del 21 andante in parrocchia San Martino in Pedriolo (Castel San Pietro), nel mentre il colono Monti Celeste trovavasi colla propria moglie alla fiera di Castel San Pietro, il di lui figlio Luigi Monti, d'anni 10 da poco compiuti perché nato il 20 Giugno 1861, recatosi in stalla per fare pulizia, veniva sorpreso dal vicino Mauriz[z]i Francesco bracciante il quale era disceso nella stalla passando da una bottola. Costui dopo qualche discorso esternò senz'altro a quel ragazzo di volere fare con lui atti di libidine contro natura e dalla ripulsa del Luigi Monti, si allontanava non senza manifestare nuovamente la decisa sua volontà di sfogare così brutalmente la propria libidine. Infatti passato circa un quarto d'ora e nel mentre il Luigi Monti si era addormentato trovandosi ancora nella stalla si sentì d'un tratto un forte peso addosso che lo schiacciava e nel medesimo tempo l'introduzione nell'ano di un membro virile, avendo riconosciuto, non appena gli riuscì di voltarsi che chi commetteva sopra di lui quell'infame azione era il nominato Mauriz[z]i Francesco, il quale, ad onta che esso Monti gridasse forte pello spavento e pel dolore che sentiva alla parte, lo tenne in quella posizione per circa un quarto d'ora, dopo di che si allontanò, non senza minacciarlo che ove avesse parlato lo avrebbe battuto. Verso le dieci di quella mattina come fece ritorno a casa la madre del Monti, questa vedendo il figlio tutto spaventato e piangente, non si accontentò delle di lui risposte di essersi fatto male all'ano nel discendere per la bottola della stalla, ed a seguito di ulteriori domande, il ragazzetto Monti le raccontava quanto fu sopra esposto nella querela, ciò che pure faceva più tardi anche col proprio padre Monti Celeste. La perizia medica constatò un'alterazione molto sensibile all'ano del Luigi Monti consistente in una lacerazione al margine posteriore dello sfintere con gonfiore contuso all'opposto margine e con vivissimo dolore al tatto e segni manifesti di flogosi nel principio dell'intestino retto, giudicando che tale alterazione era stata prodotta da strumento introdotto con violenza nell'ano, come sarebbe un pene in erezione, e dichiarò che quell'alterazione era guaribile in 15 giorni senza lasciare deformità o debilitazione di sorta. Il Mauriz[z]i Francesco, che venne nel dì successivo al fatto arrestato dall'arma dei reali carabinieri, si tenne totalmente

Riguardo ai fatti più recenti del 1893, erano troppi e inequivocabili gli elementi a carico dell'imputato. Difatti la corte d'assise di Bologna, il cui collegio giudicante era composto dal presidente Edoardo Amaldi e dai giudici Antonio Gozzi e Pietro Serafini, sentito il verdetto di colpevolezza reso dai giurati, il 17 novembre 1893

condanna Francesco Maurizzi alla pena della reclusione per anni 9 - nove - coll'aumento del sesto la durata ordinaria della segregazione cellulare continua, all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, all'interdizione legale durante la pena; al pagamento delle spese processuali oltre la tassa della presente [sentenza] in lire 100 (cento) ed al risarcimento dei danni verso chi di ragione<sup>376</sup>.

La vicenda testé narrata rappresenta un caso di giurisprudenza sul punto n. 1 dell'articolo 331, un caso cioè in cui non fu necessario dimostrare l'effettività della violenza (pur confermata materialmente dalla visita medica), venendo questa dedotta unicamente dall'età della vittima. La seconda ipotesi di violenza presunta, segnata nel punto n. 2 del capoverso dell'art. 331, innalzava invece il limite d'età della vittima al quindicesimo anno quando l'agente ne fosse stato l'ascendente, il tutore o l'istitutore. L'innalzamento del limite d'età fu introdotto perché in tali casi il timore reverenziale che gli esecutori del delitto avrebbero incusso con la loro qualità, rendeva ancora più condizionata la volontà del minorenne, nel quale quindi «occorre uno sviluppo maggiore, perché

---

sulla negativa e solo ammise di avere in quel mattino del giorno ventuno parlato col fanciullo Luigi Monti vicino alla porta della casa di questi. Il Mauriz[z]i che è maggiorenne, fu due volte condannato per titolo di furto da questo tribunale ed una terza dalla pretura urbana, ed è inoltre ammonito a senso dell'art. 70 della legge di pubblica sicurezza. Sopra le quali risultanze la camera di Consiglio con odierna ordinanza, di conformità alle requisitorie del pubblico ministero, ordinava la trasmissione degli atti al signor procuratore generale del re presso questa corte d'appello pell'ulteriore loro corso»; *ivi*, cc. 18r-20v.

<sup>376</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2033, 1893, c. 19r del sottofascicolo contenente la fase processuale in corte d'assise; la sentenza in copia si trova alle cc. 18r-19r di detto sottofascicolo. Nel processo non fu inserita la copia del verbale di dibattimento, come doveva avvenire di norma; si può comunque leggere l'originale del dibattimento relativo all'udienza del 17 novembre 1893 in ASBO, *Corte d'appello di Bologna – Atti penali*, Verbali di dibattimento dei processi penali di assise, n. 645, 1893, pp. 481r-487v. Il dibattimento non apporta alcun significativo elemento di novità rispetto alla documentazione precedentemente illustrata, anzi, come spesso avviene, l'impressione generale che si ricava dalla sua lettura è quella di una scarna linearità del suo andamento e di un'eccessiva prevedibilità del suo esito. Forse l'unico accenno d'originalità risiede nella descrizione del meccanismo di formazione della giuria popolare (come già ricordato, il processo si celebrò davanti ad una corte d'assise), composta da dodici giurati, cui si aggiunsero due giurati supplenti, pure presenti in aula, che vennero scelti mediante sorteggio da una lista di quaranta candidati. In occasione della presente udienza, accadde che tre giurati non si presentarono in aula, contravvenendo in tal modo ad una prescrizione di legge, e omettendo per giunta di far pervenire in tempo alla corte le dovute giustificazioni. Per tale fatto il p.m. Enrico Bonelli chiese alla corte di provvedere ad emettere contro ciascuno di loro la condanna al pagamento di una multa di £ 100. La corte effettivamente pronunciò, seduta stante, una sentenza conforme alla richiesta del p.m. Il dibattimento si concluse con la sentenza contro Maurizzi riportata nel testo, che però nel verbale del dibattimento fu riassunta soltanto nei suoi aspetti essenziali, mancandone le motivazioni.

sia in grado di intendere la turpitudine dell'atto, e lo respinga, facendo sovrastare all'ubbidienza il sentimento dell'incontaminazione»<sup>377</sup>. Con il termine "direttore" il legislatore intese, in senso lato, chiunque avesse cura educativa dei fanciulli e quindi anche coloro che erano alla direzione di un convitto o di un istituto educativo. I dodici anni previsti nella prima ipotesi di violenza presunta e i quindici previsti nella seconda indicavano il limite legale massimo per aversi la presunzione della patita violenza, cioè per essere esonerati da ogni prova, risultando questa dal solo dato anagrafico. Valicati questi limiti, risorgeva l'obbligo della prova, perché la violenza doveva essere effettiva<sup>378</sup>.

Nella terza ipotesi di violenza presunta è previsto il fatto compiuto su una persona che, arrestata o condannata, sia affidata al colpevole per il trasporto o la custodia (n. 3 del capoverso dell'art. 331). Anche in questo caso il legislatore tenne in mente lo stato di soggezione in cui la vittima si trova di fronte al colpevole<sup>379</sup>. Questa terza ipotesi costituiva «un salutare freno [...] agli atti di lussuria in coloro che, avvalendosi turpemente della loro condizione, abusano di quella persona che è loro soggetta pel rigore della legge. Essi certamente compiono un abuso di ufficio in atti di lussuria, e ne sorge un tutto di delinquenza, che va ben compreso tra quelli che offendono il buon costume»<sup>380</sup>.

Nel punto n. 4 dell'art. 331 erano previste diverse ipotesi di violenza presunta per non essere la vittima in grado di resistere a causa di una malattia di mente o di corpo, per ogni altro motivo indipendente dall'opera del colpevole oppure per effetto di mezzi fraudolenti da lui adoperati. Le malattie di mente e di corpo non furono specificate dal legislatore, per cui il valutarle sarebbe sempre spettato al giudice, che doveva verificare anche se le condizioni che le avevano accompagnate erano state tali da poterle fare operare al posto della violenza effettiva. Va notato che il legislatore adoperò soltanto l'espressione "infermità di mente", senza esigere, come nell'art. 46 del codice penale, che essa fosse tale da togliere o la libertà o la coscienza dei propri atti: quindi in sede processuale poteva essere riconosciuto il dissenso della vittima

---

<sup>377</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 186.

<sup>378</sup> Cfr. *ivi*, pp. 186-187.

<sup>379</sup> Cfr. *ivi*, p. 187.

<sup>380</sup> *Ivi*, p. 188.



contemporaneamente alla violenza presunta, anche nel caso di infermità mentale non completa, come stabilito da diverse sentenze della corte di cassazione. Per gli altri due punti del n. 4, ambedue riguardavano casi di mancanza di consenso, ma il primo si riferiva a stati anormali del paziente che il colpevole trovava e di cui approfittava, il secondo a stati che il colpevole stesso produceva per dare sfogo alle sue voglie<sup>381</sup>.

È ascrivibile alle ipotesi previste dal punto 4 dell'articolo 331 la vicenda processuale a carico del colono trentasettenne Celso Cevenini, sposato<sup>382</sup>. Cevenini venne processato perché lo si era ritenuto responsabile di aver commesso a Praduro e Sasso (oggi Sasso Marconi) atti di violenza carnale, nella notte tra il 16 e il 17 settembre 1906, ai danni di Giuseppe Pasqui, un mendicante quarantenne. L'imputato, secondo la ricostruzione dell'istruttoria, avrebbe approfittato della deficienza mentale e dello stato di ubriachezza in cui si trovava la vittima quella notte e a causa dei quali non era stato in grado di opporre resistenza<sup>383</sup>. I carabinieri nel loro rapporto e il dottor Cesare Querzoli nel suo certificato medico definirono Pasqui un individuo «semi-idiota»<sup>384</sup>. Troviamo nel fascicolo le canoniche perizie mediche, relative nello specifico alle condizioni fisiche dell'ano della vittima, alla sua generale costituzione psicologica e alle conseguenze che lo stato di ubriachezza

---

<sup>381</sup> Cfr. *ivi*, pp. 188-192.

<sup>382</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 4643, 1906. Il fascicolo risulta incompleto.

<sup>383</sup> Cfr. *ivi*, cc. 1r e v, rapporto dei carabinieri della stazione di Praduro e Sasso, datato 18 settembre 1906, indirizzato al procuratore del re di Bologna, in cui si legge: «Noi sottoscritti Vincenzi Oliviero brigadiere e Carabiniere Martinelli Antenore, addetti alla suddetta stazione rapportiamo alla competente autorità che oggi alle ore 7 siamo venuti a conoscenza da molte persone che Pasqui Giuseppe, fu Pietro, d'anni 40, mendico, *semi-idiota*, nato e domiciliato a Ca' di Antone (Praduro Sasso) aveva sofferta una violenza carnale. A questa notizia noi suddetti militari, ci siamo recati in detta località ove il Pasqui ci ha narrato che nella notte dal 16 al 17 corrente mese, essendo egli *ubbbriaco* si mise a dormire sopra un mucchio di paglia in detta località Ca' di Antone e che certo Cevenini Celso, di Giacomo d'anni 37, dimorante pure a Ca' di Antone gli sbottonò i pantaloni usando contro natura. Dietro tale esposto lo abbiamo fatto visitare dal locale medico condotto il quale ha riscontrato nel Pasqui *escoriazioni all'ano*, giudicate guaribili in giorni 6, salvo complicate. Ora siccome il Pasqui è semi-idiota, ed in quella notte era ubbbriaco, ci limitiamo a denunciare all'autorità giudiziaria il Cevenini Celso per violenza carnale»; sottolineature originali.

<sup>384</sup> Cfr. *ivi*, cc. 2r e v, certificato del dottor Cesare Querzoli del 18 settembre 1906, in cui si legge: «Oggi alle ore 8 si presenta al mio ambulatorio certo Pasqui Giuseppe fu Pietro d'anni 40 circa mendico semi-idiota. [...] Di fatto si nota esteriormente la regione anale tuttavia *lorda di sangue rappreso per un raggio di circa 10 centimetri*. Vi sono inoltre nell'orifizio anale tre *nodetti* emorroidari *congestionati*, uno dei quali è tuttora *sanguinante*, vi sono infine *quattro piccole escoriazioni* nel contorno dell'ano stesso. Ma lo sfintere muscolare offre al dito esploratore (unto con vasellina) tale resistenza da far subito pensare che il Pasqui Giuseppe *non è certamente un pederasta passivo*. Molto probabilmente lo sfintere anale ha resistito e non è stato superato anche nel tentativo di ieri l'altro a sera. Vi fu certamente un tentativo, da parte di un pederasta attivo, di entrare attraverso lo sfintere anale del semi-idiota Pasqui Giuseppe. Ma – molto probabilmente – l'azione del pederasta si è svolta al di qua dello sfintere. Ciò secondo mia scienza e coscienza»; sottolineature originali.

avrebbe avuto sulla sua mente la notte in cui aveva subito la violenza<sup>385</sup>. Il processo si concluse favorevolmente per l'imputato, che venne prosciolto da tutte le accuse «per non provata reità», poiché il racconto della vittima non fu ritenuto attendibile<sup>386</sup>.

Il codice Zanardelli con l'art. 331 infliggeva per lo stupro violento la pena della reclusione da tre a dieci anni. Con tale pena era colpita la violenza sessuale che fosse compiuta sia su una donna vergine, sia su una donna sposata, sia su una donna vedova, sia su un uomo, potendo essere le vittime minorenni o maggiorenni. Spettava al magistrato di avvalersi della latitudine della pena concessagli dal legislatore, la quale si poteva adattare benissimo alle diverse modalità d'esecuzione dei fatti. Ma questo delitto aveva anche le sue circostanze aggravanti specifiche, la prima delle quali era stabilita dall'art. 332, con riferimento alla prima parte dell'art. 331 e ai punti 1 e 4 dello stesso articolo, e risiedeva nell'«abuso di autorità, di fiducia o di relazioni domestiche», e il motivo giuridico che la informava stava nella maggiore facilità a compiere il delitto congiuntamente alla maggiore depravazione che il legislatore aveva ravvisato nell'agente. Per una disposizione somigliante all'art. 332 (contenuta nell'art. 316 del progetto originario), il ministro Zanardelli affermò che

la pena, come esige la natura delle cose, si aggrava per l'iniquo abuso che il colpevole abbia fatto di alcune sue particolari qualità o funzioni, le quali egli avrebbe dovuto usare a proteggere una persona, e che rivolse turpemente contro di essa. [...] Sono moltissime le condizioni, delle quali si può in tal modo abusare: parenti di vario grado, tutori, curatori, istitutori, precettori, ministri del culto, ufficiali pubblici,

---

<sup>385</sup> Cfr. *ivi*, cc. 17r e v, perizia del dottor Querzoli datata 17 novembre 1906, effettuata in presenza del pretore Vittorio Andreis; cfr. *ivi*, cc. 34r e v, perizia del dottor Querzoli datata 7 dicembre 1906, eseguita davanti al giudice istruttore Gustavo Maestri, in cui si legge: «Interrogato se e quale malattia di mente abbia il Pasqui Giuseppe, risponde: Il Pasqui è semplicemente un deficiente nel senso di avere un'intelligenza scarsissima ed un debole discernimento. Interrogato se – per effetto di tali condizioni – il Pasqui Giuseppe fosse in grado di poter resistere alla violenza carnale che egli afferma avere subita, risponde: Non credo che il Pasqui si trovava in condizioni di mente da non potere resistere alla violenza ed anche le condizioni della parte offesa mi convincono che il Pasqui abbia fatto qualche resistenza, impedendo così il compimento della congiunzione. Interrogato se – tenendo anche conto che il Pasqui fosse in istato di ubbriachezza debbasi ritenere che ad ogni modo il Pasqui sarebbe stato in grado di resistere, risponde: Non so il grado di ubbriachezza in cui versasse il Pasqui, ma dovendolo desumere dalle dichiarazioni che egli mi fece circa il fatto, devo ritenere che non si trattasse di ubbriachezza completa inquantoché lo stesso Pasqui ricordava troppo bene i particolari del fatto e devo quindi concludere che non ostante la ubbriachezza, il Pasqui sarebbe stato in grado di opporre resistenza, ripetendo che credo che l'abbia opposta».

<sup>386</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Verballi di dibattimento, n. 64, 1907, I semestre, verbale n. 428, cc. 1r-3r; la citazione è a c. 3r. La corte era composta dal presidente Gustavo Maestri e dai giudici Francesco Umberto Ferrante e Cesare Zucconi. La sentenza venne pronunciata il 10 giugno 1907.

direttori di stabilimenti di beneficenza, medici, chirurghi, carcerieri ed agenti della pubblica forza, padroni e domestici, ospiti: tutte queste ed altre persone esercitano tale autorità od influenza, hanno rapporti così speciali derivanti dalla propria qualità, dal proprio ufficio, che è vituperevole che si mutino in istrumento di corruzione<sup>387</sup>.

Non è la qualità di per sé delle persone indicate nell'art. 332 che formava l'aggravante, ma l'abuso della qualità; e sorgeva l'abuso ogni volta che la qualità avesse reso più facile l'esecuzione del delitto<sup>388</sup>. L'abuso di relazioni domestiche avrebbe aggravato la vicenda del barone Gauldrée Boilleau, imputato dal tribunale di Bologna per tentativo di violenza carnale e atti di libidine, se l'iter del processo che lo vide coinvolto nel 1896 non avesse preso un'altra piega, determinando una derubricazione del reato. Il processo si impiantò su una duplice e reciproca denuncia tra imputato e parte lesa (per furto di posate d'argento da un lato e per violenza carnale dall'altro), cui si associò un probabile tentativo di ricatto<sup>389</sup>. Ad essere processato fu inizialmente Carlo Gauldrée Boilleau, di venticinque anni, nato a Québec, possidente e musicista; fu accusato di violenza carnale ai danni del suo cameriere Dionigio Orsini, un ragazzo di quasi tredici anni.

Dionigio proveniva da una famiglia di condizione modesta: il padre, commerciante di canapa, e la madre, «donna di casa», avevano mandato loro figlio a lavorare come cameriere a Bologna nella casa del barone Boilleau, presso cui aveva lavorato, fino a poco tempo prima, anche loro genero, Luigi Tinti, diciottenne, e dove ancora lavorava il fratello minore di quest'ultimo, Amedeo<sup>390</sup>. Dalle testimonianze dei due fratelli Tinti e di Dionigio sappiamo che il barone aveva mostrato il suo interesse già verso il suo secondo servitore, il quattordicenne Amedeo Tinti, che veniva forzatamente masturbato ed era stato costretto a subire rapporti orali. A volte il barone aveva richiesto al ragazzo dei rapporti sessuali caratterizzati da una maggiore reciprocità erotica, ma Amedeo aveva sempre rifiutato. Il ragazzo non manifestò di essere particolarmente scandalizzato dal comportamento del barone, anzi si potrebbe dire che

---

<sup>387</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., pp. 196-197.

<sup>388</sup> Sull'aggravante prevista dall'art. 332 cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 194-198.

<sup>389</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 258, 1896.

<sup>390</sup> Cfr. *ivi*, cc. 5r-6r, denuncia di Angelo Orsini, padre di Dionigio, sporta davanti al pretore di Minerbio Ercole Sabbatani; cc. 7r e v, testimonianza di Giacinta Spettale, madre di Dionigio Orsini, resa davanti al pretore Sabbatani; cc. 11r-12v, testimonianza di Marina Orsini, d'anni 21, sorella maggiore di Dionigio, resa davanti al pretore Sabbatani.

alcune sue espressioni tradissero un certo grado di compartecipazione al ricordo di quelle situazioni, nonostante avesse provato inizialmente un grande disorientamento<sup>391</sup>.

Le attenzioni da parte del barone furono invece vissute come un'autentica persecuzione dal più giovane Dionigio che, come raccontò nel corso del processo, veniva insidiato dal barone in preda all'eccitazione pressoché in ogni angolo della casa, sia di giorno che di notte, a letto e persino mentre era in bagno:

Nella fine del mese di dicembre – raccontò Dionigio nella sua denuncia – fui posto dal marito di mia sorella in casa di un certo barone, un giovanotto che fin dalla prima sera venne a prendermi dal mio letto per portarmi nel suo. Malgrado che io non volessi, ho dovuto seguirlo nel suo letto e in quella prima sera mi fece una pugnetta. La seconda sera ed anche la terza sera mi fece delle altre pugnette e dei bocchini, perché prendeva nella sua bocca il mio pistolino. La quarta sera il barone mi prese ancora nel suo letto, mi fregò colle mani sullo stomaco e nel basso ventre e poi mi voltò per mettermi il suo membro nel culo. Quell'arnese me lo cacciò fino al buco, e stava per metterlo, ma non riuscì a cacciarlo dentro perché io con un urto mi tirai indietro. Non ho sentito del bagnato. Il barone mi regalò un paio di stivalini. Io non mi attentai a dirlo a mia sorella, e soltanto le dissi che non ci volevo più stare, ma essa mi disse che ci rimanessi. Allora rimasi ma a patto che mia sorella venisse tutte le sere col pretesto di fare un giro, perché se il barone tentava ancora quelle brutte cose avessi potuto fuggire. Ma il barone mi fece delle altre pugnette; una o due tutti i giorni, mi sorprendevo nel cesso o nel letto, e finalmente mi decisi a raccontare ogni cosa al marito di mia sorella. Il barone fece l'atto di mettermelo nel culo per due sole volte, ma non riuscì a metterlo dentro sempre perché io ho fatto a tempo a tirarmi indietro. Non ho testimoni da indurre all'infuori di Tinti Amedeo fratello del marito

---

<sup>391</sup> Cfr. *ivi*, cc. 15r-16v, verbale di querela del 18 gennaio 1896, contenente la testimonianza di Amedeo Tinti resa davanti al giudice istruttore Cesare Raimondi, in cui si legge: «Premetto che non intendo di dare querela, volendo lasciare arbitro di questo mio padre, il quale disse che non voleva avere disturbi né fastidi. Nell'ottobre dello scorso anno siccome mio fratello Luigi era cameriere di certo barone Carlo, e siccome il suo padrone voleva che facesse da cuoco per preparargli da pranzo in casa mi propose di accettare il barone stesso il posto di servitore. Infatti i primi quattro o cinque giorni mi trovai bene, ed ogni sera andavo a dormire a casa, ma poi il padrone mi disse che era meglio stessi lì a dormire. Mi pose in una stanza vicino alla sua: la seconda notte venne presso il mio letto, e mi prese il membro nelle mani. Il giorno dopo, prima di pranzo, mi fece una pugnetta nella stanza da pranzo. Io non dicevo niente, perchè rimasi incantato ed ero nuovo a quelle porcherie. La sera successiva trovai il barone che stava scaldandomi il letto, e appena vi fui dentro, mi fece una delle solite pugnette. Tanto alla mattina come alla sera, di solito, mi faceva questo brutto lavoro. Quando andavo al cesso, veniva anche lui, e una volta tentò di mettermelo nel culo, ma non ci riuscì. Il primo giorno dell'anno mi ero addormentato sul sofà, quando il barone venne a svegliarmi, mi pose un panno sulle ginocchia e mi fece un'altra pugnetta. Quell'altro ragazzo, cioè l'Orsini Dionigio, venne a guardare per lo spiraglio dell'uscio, e il barone lo mandò via. Il barone dimostra l'età di 29 o 30 anni; disse che era francese, ma che sua madre abitava a Pisa e suo fratello a San Remo: parlava italiano, ma ogni tanto diceva delle parole che mi parevano tedesche. Io ci rimasi due mesi e mezzo; non dissi niente a nessuno: il barone non usò violenza o minacce, ma soltanto tentava di darmelo nel culo, e io riuscii sempre a tirarmi indietro, dandogli degli urti e dei calci. Il Dionigio piangeva e diceva che voleva ritornare a casa di sua sorella: e mi raccontò che anche a lui faceva di quelle porcherie. Il barone mi aveva anche accaparrato in questo mese per un viaggio a San Remo da suo fratello: diceva che avrei avuto quattrini e melarance finché ne volevo: io sarei andato volentieri senza sapere che il barone aveva dato querela a mio fratello per posate d'argento ed un anello d'oro, che gli erano mancate e che sarebbero state impegnate da mio fratello. Fu per questo che venni via dal servizio del barone, perché mio fratello non volle più che ci andassi». Nel dialetto emiliano il termine "pugnetta" si riferisce all'atto della masturbazione maschile.

di mia sorella, il quale pure ha dovuto lasciarsi fare delle pugnette in mia presenza, come a me il barone le faceva pure in presenza dell'Amedeo<sup>392</sup>.

Il cognato di Dionigio, Luigi Tinti, che aveva accompagnato a lungo il barone Boilleau nei suoi viaggi, dichiarò al giudice istruttore di non essersi «mai accorto che il padrone avesse questo brutto vizio»<sup>393</sup>. Boilleau reagì alle accuse mossegli dai suoi servitori più giovani, che considerava oltremodo calunniose e gravemente compromettenti, denunciando a sua volta Luigi Tinti e sua moglie, la sorella di Dionigio, per il furto di posate d'argento. Del resto a sostegno dell'inconsistenza o, quantomeno, del ridimensionamento dell'imputazione del barone stava anche un'indagine svolta dalla questura sul conto dei suoi accusatori, scritta a verbale in terza persona:

Fatte dal sottoscritto [delegato di p.s. Alberto Bernardi] opportune indagini al riguardo ebbe la convinzione che nel fatto suespostovi fosse un'aperta calunnia a carico del Boilleau per cui interrogato il ragazzo, questi *cadde in aperte contraddizioni e finì per confessare che nulla era di vero e che le cose sopraindicate furono ideate dalla Orsini Marina allorché questa seppe che il signor Boilleau aveva denunciato il di lei marito ed essa stessa alla regia questura per furto commesso e da essi stesso [sic] ammesso. (Vedi denuncia sporta avanti al sottoscritto dal signor Boilleau)*. Dopo di che avendo il signor Boilleau dichiarato che non intendeva querelarsi contro i coniugi Tinti pel titolo di diffamazione e calunnia come ne avrebbe diritto, i coniugi Tinti sono stati rilasciati con severo ammonimento di desistere dallo spargere voci calunniose contro il signor Boilleau [...]. Il signor Boilleau avuta cognizione delle calunnie sparse dall'Orsini Marina – avendo in casa il fratello del di lei marito a nome Amedeo d'anni 14, si fece premura di farlo visitare dal *medico che dichiarò non aver riscontrato nessuna traccia di violenza nelle parti posteriori del detto ragazzo*<sup>394</sup>.

Nonostante non potesse non prevedere che gli sarebbe stato inviato un mandato di comparizione in giudizio, Boilleau si rese ad ogni buon conto irreperibile. Fece tuttavia in modo che risultasse ufficialmente in viaggio per l'Africa, benché si potrebbe più realisticamente ipotizzare che si stesse nascondendo per sottrarsi ad un giudizio dall'esito tutt'altro che scontato. Il processo terminò con un'ordinanza che dichiarava «non farsi luogo a procedimento contro Gauldrée Boilleau barone Carlo», per

---

<sup>392</sup> *Ivi*, cc. 13r-14v, verbale di querela del 18 gennaio 1896, contenente la denuncia di Dionigio Orsini resa davanti al giudice istruttore Cesare Raimondi.

<sup>393</sup> *Ivi*, c. 18r, esame di testimonio del 18 gennaio 1896, contenente la testimonianza di Luigi Tinti resa davanti al giudice istruttore Raimondi.

<sup>394</sup> *Ivi*, c. 25v-26r, nota della questura del 2 gennaio 1896, inoltrata al tribunale; sottolineature originali.

manca di prove riguardo agli atti di libidine violenti e per essersi dimostrato fondato il sospetto che l'accusa di violenza sessuale fosse una palese «rappresaglia»<sup>395</sup>.

In questo ambiguo processo non si può fare a meno di notare, in primo luogo, che il favore benevolo del giudice fu accordato di preferenza al giovane aristocratico, anziché ai cittadini d'estrazione popolare. In secondo luogo è possibile affermare con buona approssimazione che ai giovani protagonisti di bassa estrazione sociale di vicende processuali come questa non era affatto attribuito uno statuto particolare in riferimento alla loro età, a dispetto dei buoni propositi del legislatore. La loro giovane età non era difatti considerata una tappa peculiare della vita, bisognosa di maggiore attenzione e di maggiore rispetto, giacché essi venivano ritenuti semplicemente come dei piccoli uomini, con tutte le responsabilità e i doveri che ciò poteva precocemente comportare.

Una seconda aggravante dello stupro era prevista dall'art. 334, in cui era detto che quando questo reato veniva commesso con il simultaneo concorso di due o più persone le pene erano aumentate di un terzo. Tale disposizione non era presente nel progetto Zanardelli, ma venne introdotta in seguito alle insistenze fatte dal senatore Eula in seno alla commissione di revisione<sup>396</sup>. La teorica della compartecipazione si trovava nel codice tra le norme d'indole generale, negli articoli dal 62 al 66. Ebbene il disposto dell'art. 334 derogava a questi articoli, perché esso non richiama soltanto sui compartecipi la pena dovuta per il reato, ma disponeva che essa fosse aumentata di un terzo. «Il motivo giuridico che ha consigliato questo aumento – commentava Pasquale Tuozzi – risiede nella maggiore facilità nella consumazione del delitto, il quale assume quindi tinte allarmanti»<sup>397</sup>. Per l'applicazione dell'art. 334 occorre però la compartecipazione diretta all'esecuzione violenta e non bastava la partecipazione con mezzi indiretti; non era necessario però che tutti i compartecipi consumassero la congiunzione carnale violenta, bastando

---

<sup>395</sup> Cfr. *ivi*, c. 35v, ordinanza del giudice istruttore del 29 febbraio 1896.

<sup>396</sup> La proposta si trova nel *Verbale XXVIII* dell'11 marzo 1889 della commissione di revisione, cit. in P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 198.

<sup>397</sup> *Ivi*, p. 198.

che soltanto uno esercitasse effettivamente la violenza sessuale. Non era sufficiente inoltre il consenso morale, ma occorreva l'elemento oggettivo del simultaneo concorso nell'esecuzione.

Il legislatore nell'introdurre, con la disposizione dell'art. 334, l'aggravante del simultaneo concorso di due o più persone nella perpetrazione del delitto di violenza carnale, non ha già inteso che entrambe le persone debbano consumare la violenta congiunzione, ma bensì ha voluto stabilire un'aggravante nella circostanza che altri abbia direttamente aiutato coll'opera sua il colpevole allorquando si accingeva alla consumazione del reato, emergendo evidente come tale circostanza accresca lo spavento della vittima e ne scema grandemente la forza difensiva<sup>398</sup>.

Vi era poi un'aggravante particolare per gli ascendenti e per i tutori, espressa nell'art. 349 nel quale si affermava che la condanna per i delitti previsti negli art. 331 e 332 aveva per effetto, quanto agli ascendenti, la perdita di ogni diritto che, per tale loro qualità, fosse concesso dalla legge sulle persone e sui beni dei discendenti, in pregiudizio dei quali avevano commesso il delitto; e quanto ai tutori stabiliva la rimozione della tutela e l'esclusione da ogni altro ufficio tutorio. Tali disposizioni erano associabili alle norme generali del diritto di repressione contenute negli articoli dal 31 al 36 del codice penale, che stabilivano che il delinquente, insieme alla pena, doveva subire anche la perdita di tutti quei diritti dei quali si era reso indegno a causa del suo misfatto. Sennonché, come ben notava Tuozi, la patria potestà, quantunque costituisse una condizione discendente dalla legge, era tuttavia anche un diritto naturale, inattuabile, che nessuna legge poteva del tutto rimuovere<sup>399</sup>.

Un argomento molto importante ci è offerto dall'analisi dell'art. 351, argomento che fa capo al doppio concetto giuridico delle aggravanti e del concorso di reati. L'art. 351 affermava che quando da uno dei fatti previsti negli articoli 331 e 332 (e, come vedremo, 333) fosse derivata la morte o una lesione della persona offesa, le pene stabilite in quegli articoli erano aumentate dalla metà al doppio, in caso di morte, e da un terzo alla metà, in caso di lesione personale; ma la reclusione non poteva essere inferiore, nel primo caso, ai dieci anni, e nel secondo caso, ai tre. È

---

<sup>398</sup> Sentenza della cassazione del 25 aprile 1901, in «Cassazione Unica», vol. XII, col. 1187, cit. in P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 199. Sul significato e applicazione dell'art. 334 cfr. *ivi*, pp. 198-201.

<sup>399</sup> Cfr. *ivi*, pp. 201-202. Sul tema dell'autorità paterna cfr. M. CAVINA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità ad oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

evidente che la morte e le lesioni erano qui considerate come un evento non voluto e comunque verificatosi e che, per il fatto d'essere stato determinato dal delitto di stupro, si congiungeva ad esso facendone un delitto aggravato. Per l'applicazione dell'art. 351 la morte si doveva considerare sempre preterintenzionale, altrimenti si sarebbe verificato il caso di chi, dopo aver ucciso, avesse un rapporto sessuale con il cadavere oppure di chi, dopo avere stuprato, spegnesse la vita della vittima allo scopo di occultare il reato. Ma nel primo caso si producevano due distinti reati con la comminazione delle pene previste dagli articoli 144 e 364 delle quali andava fatto il cumulo giuridico; nel secondo esempio non si trattava più di stupro bensì del più grave delitto, previsto al n. 6 dell'art. 366, che richiama l'applicazione della pena perpetua, presentandosi un'ipotesi di omicidio a scopo criminale<sup>400</sup>.

Proprio di un omicidio a sfondo sessuale trattò un processo bolognese del 1906<sup>401</sup>. Tecnicamente l'istruttoria è di gran lunga la più elaborata tra quelle presenti nel gruppo di processi del tribunale di Bologna da me reperiti, soprattutto se teniamo conto della quantità e della qualità delle perizie svolte (numerosi sopralluoghi, l'autopsia, varie perizie mediche). La sua accuratezza e meticolosità è spiegabile soprattutto con la gravità del reato. Troviamo nel fascicolo un numero impressionante di testimonianze, che in realtà poco contribuiscono a far luce sull'accaduto, e anche di tanti brevi appunti o di semplici messaggi telegrafici, giustificati dalla lontananza da Bologna del luogo in cui erano avvenuti i fatti. Il fascicolo, relativo in realtà al processo in corte d'assise (competente a trattare un caso d'omicidio), contiene gli atti contro Vincenzo Cavazza, diciassettenne, residente ad Argelato e «servo di campagna», imputato appunto di violenza carnale e di omicidio avvenuti il 21 ottobre 1906 ad Argelato, paese della pianura bolognese, a danno del giovinetto undicenne Alberto Lambertini, anch'egli lavoratore agricolo, trovato impiccato ad una scala a pioli nel cortile di una casa colonica:

Verso le ore 16 – 4 pomeridiane – della domenica 21 ottobre 1906 la bracciante Vignoli Ersilia in Sacchetti tornando alla sua abitazione, posta sul fondo rustico

---

<sup>400</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 202-203.

<sup>401</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 4727, 1906.



denominato Viola, situato nel territorio del comune di Argelato, si accorse che da una fune legata ai piuoli di una scala a mano, appoggiata ad un gelso, sorgente nella corte di detto podere, pendeva il fanciullo Lambertini Alberto nato in Bologna il 17 novembre 1894: essa si diede a gridare con quanto fiato aveva e quasi subito sopraggiunsero i fratelli Alfredo e Vincenzo Cavazza, entrambi addetti nel podere medesimo, in qualità di garzoni o servi di campagna, alle dipendenze del colono capo-famiglia Raffaele Sita, che coltivava a mezzadria il suavvertito fondo Viola, di proprietà del cav. Camillo Pennazzi. Il Vincenzo andò a chiamare frettolosamente il detto Sita, che se ne stava a diporto nella piazza di Argelato, e questi dell'accaduto avvisò le autorità. In sull'inizio il fatto rimase a tutti circondato dal più profondo mistero, ma il velo cominciò a squarciarsi e la verità a farsi strada allorquando il medico necroscopo prima e i periti dissettori, che eseguirono l'autopsia giudiziale, poi accertarono in modo incontrovertibile come la morte di quell'infelice ragazzo avvenisse per impiccagione procurata da una o più persone, previo soggiacimento a congiunzione carnale e con molta probabilità volontariamente, onde i primi e non infondati sospetti caddero sul garzone Vincenzo Cavazza, che nel momento del fatto doveva necessariamente essersi trovato a contatto della vittima.

Ora difficile non è ricostruire la tragedia così. Il Lambertini, dopo di essere stato soggetto passivo di atti di pederastia, sia pure ultroneamente, caduto in deliquio e giacente a terra, o rizzato in piedi, è stato da una o più persone messo col capo entro il nodo scorsoio e poscia, fatta passare la corda sul piuolo nono della scala, è stata tirata sopra il piuolo stesso, a guisa di puleggia, e appena ottenuto l'allontanamento da terra dei piedi della vittima fu fissata al sottostante piuolo ottavo, rimanendo quel misero corpo penzolari col collo stretto dal cappio. Causa adunque necessaria ed esclusiva della morte di quel povero fanciullo fu l'asfissia acuta, nel senso di impedito accesso dell'aria nelle vie respiratorie, determinata da impiccagione, la quale non fu certo volontaria o accidentale, ma procurata, come sopra si è notato, da una o più persone.

Per autore dell'efferato delitto è accusato il Cavazza suddetto, essendoché gravi ed importanti indizii ed elementi di prova stanno in confronto di lui. Ed infatti procedendo prima per eliminazione si giunge proprio a lui, imperocché l'alibi - e cioè che nel momento in cui il fatto avvenne o in prossimità allo stesso erano assenti tutti dalle loro abitazioni - dei maschi adulti e componenti la famiglia colonica è materialmente stabilito<sup>402</sup>.

Desta sorpresa il fatto che il voluminoso fascicolo contenga proprio in apertura alcune lettere di argelatesi<sup>403</sup> nelle quali si accusava del reato

<sup>402</sup> *Ivi*, cc. 16r-17v del sottofascicolo relativo alla fase del processo in corte d'assise; il passo riportato è tratto dall'atto d'accusa pronunciato contro Vincenzo Cavazza dal sostituto procuratore Giuseppe Morandi il 3 aprile 1907.

<sup>403</sup> Cfr. *ivi*, lettera anonima indirizzata al procuratore del re, datata 1° aprile 1910; cfr. *ivi*, altra lettera anonima, probabilmente scritta dalla stessa mano della precedente, indirizzata al procuratore del re, datata 25 marzo 1910, in cui si affermava: «Il Sita è dedito alla pederastia; talché si dice in paese che sua moglie morì in seguito alle violenze carnali usategli dal marito [...]. Il povero morto [Alberto Lambertini] dormiva nel letto in compagnia del Sita, e vi è da ritenere che l'abbia stuprato durante la siesta di quella domenica e poi soffocato. [...] Alle ore 3 pomeridiane di quel giorno fatale [Sita] comparve frettolosamente nell'osteria dell'ex carabiniere Abate ove si diede esagerata cura di far conoscere ai presenti l'ora che era cioè le 3 pomeridiane e questo per crearsi un alibi. Era molto agitato lo capirono tutti [...]. La voce pubblica dice che chi salvò il Sita fu il medico in condotta ad Argelato; ma si deve poi prestare una fede così cieca alle parole di una perito, quasi fosse infallibile, al punto da tralasciare ogni indagine per dissipare l'ombra che avvolge ancora questo truce misfatto? Noi Argelatesi ancora impressionati e profondamente disgustati ricorriamo a Vostra Eccellenza perché si proseguano le indagini che malauguratamente furono troppo presto interrotte ed anzi abbandonate, e facciamo fervidi voti acciocché la giustizia punitiva ne acciuffi una buona volta l'autore. [...] La verità verrà a galla, la giustizia segnerà un nuovo trionfo e la memoria del povero morticino verrà vendicata».

lo stesso colono Raffaele Sita, «che gode fama di uomo violento e vendicativo»<sup>404</sup>, noto pubblicamente come «dedito alla pederastia»<sup>405</sup>: un indizio attendibile? o un tentativo di liquidare un rivale?

Venendo a mancare, per ovvi motivi, la testimonianza della vittima, il giudice istruttore Alfredo Gallotti, con l'intervento sul luogo del delitto del pubblico ministero Pietro Bagnoli, indagò innanzi tutto le abitudini sessuali dei maschi della tenuta agricola in cui erano avvenuti la violenza sessuale e l'omicidio, reati che sin da subito furono considerati opera della stessa persona<sup>406</sup>. Il giudice Gallotti chiese dunque anche all'imputato delucidazioni «sulle sue abitudini sessuali, se cioè usasse con donne»; al che Cavazza dichiarò: «Io non sono mai andato a donne e neanche ho trattato mai maschi contro natura, insomma sono vergine»<sup>407</sup>. Venne compiuta un'accuratissima autopsia del morto<sup>408</sup>, la classica perizia medica sull'imputato<sup>409</sup>, e una perizia del luogo del delitto, corredata dal disegno di una pianta del complesso di edifici colonici in mezzo ai quali Lambertini era stato trovato impiccato<sup>410</sup>. Quest'ultima perizia evidenziò nettamente un sistema di coperture e di silenzi incrociati da parte delle persone di casa, reticenze che resero assai complessa l'istruttoria e molto più preoccupanti i suoi eventuali esiti. Fu

---

<sup>404</sup> Cfr. *ivi*, foglio extravagante contenente le comunicazioni della legione territoriale dei carabinieri di Bologna, indirizzate al procuratore del re, datate 6 luglio 1910.

<sup>405</sup> *Ivi*, lettera anonima del 23 marzo 1910.

<sup>406</sup> Cfr. *ivi*, cc. 19r e v, perizia dei genitali maschili degli abitanti della tenuta agricola, effettuata il 22 ottobre 1906 dal dottor Pietro Lodovico Bosellini.

<sup>407</sup> *Ivi*, c. 45v, interrogatorio dell'imputato Vincenzo Cavazza effettuato il 26 ottobre 1906 dal giudice istruttore Alfredo Gallotti nel carcere di San Giovanni in Monte.

<sup>408</sup> Cfr. *ivi*, cc. 106v-118v, perizia medico-legale presentata il 7 dicembre 1906 al giudice istruttore Alfredo Gallotti dal prof. Pietro Lodovico Bosellini e dal dottor Ugo Cristiani, in esecuzione dell'incarico loro affidato il 22 ottobre 1906; il documento è dattiloscritto. Nelle conclusioni della perizia i medici stabilirono che «il Lambertini Alberto è morto per asfissia determinata da impiccagione e senza concause. La impiccagione non fu volontaria o accidentale: essa fu procurata da una o più persone che molto probabilmente agirono sul Lambertini caduto in deliquio, il Lambertini soggiacque previamente a congiunzione carnale e con molta probabilità volontariamente. Egli non presentò tracce di malattie veneree»; *ivi*, c. 188v.

<sup>409</sup> Cfr. *ivi*, cc. 21r e v, perizia medica del 22 ottobre 1906 riguardante tutto il corpo di Vincenzo Cavazza, effettuata dal prof. Pietro Bosellini in presenza del giudice istruttore Alfredo Gallotti e del pubblico ministero Pietro Bagnoli; in essa il perito constatò che: «il detto Cavazza Vincenzo presenta sulla regione anteriore del tronco, al di sotto della mammella sinistra un'escoriazione lineare della lunghezza di sei, sette centimetri coperta di crosticine ematiche, alcuna delle quali in via di staccarsi altre già evidentemente staccate e che hanno lasciato un'impronta rosea e asciutta. Altre due piccole escoriazioni trovansi verso la regione mediana all'epigastrio e queste escoriazioni sono coperte di crosta sanguigna aderente e circondate da leggero alone iperemico. Queste due ultime sono indubbiamente più recenti della prima. Le due ultime descritte possono anche datare da 24 ore, la prima deve risalire a tre quattro giorni almeno. Nella natica destra evvi una escoriazione irregolare coperta di crosta ematica e circondata pure di alone iperemico analogamente alle due altre escoriazioni suddescritte. La data di formazione è da ritenersi presso che contemporanea alle due ultime descritte».

<sup>410</sup> Cfr. *ivi*, cc. 4r-5r, verbale di visita di località compiuta dal pretore di San Giorgio di Piano Francesco Marfori il 21 ottobre 1906; cfr. anche *ivi*, cc. 136r-139r.

questo uno dei motivi che fecero crollare in definitiva il castello accusatorio<sup>411</sup>.

Trattandosi di un processo per omicidio, esso risultò di competenza della corte d'assise e quindi la fase dibattimentale si svolse di fronte ad una "giuria popolare". I giurati chiamati a farne parte appartenevano agli strati sociali medio-alti della società locale, giacché erano possidenti, laureati, professionisti, impiegati e tra di loro si trovava anche qualche consigliere comunale. Tra la folla dei testimoni che intervennero al processo vi fu anche un giornalista del «Resto del Carlino» che, acquisendo «voci» e informazioni di seconda mano, aveva scritto “a caldo” uno dei primi articoli sulla tragica vicenda<sup>412</sup>.

Al termine del dibattimento l'imputato Cavazza venne considerato non colpevole su tutte le questioni poste dai giudici, con verdetto unanime della giuria. La sentenza quindi comportò la piena assoluzione. Il buon senso guidò i giurati verso l'esercizio del dubbio, ravvisando le numerose incoerenze emerse dall'istruttoria<sup>413</sup>.

Nonostante l'abbondanza e la rilevanza delle perizie medico-legali in questa vicenda, i magistrati attribuirono loro un valore puramente strumentale rispetto alle ricostruzioni indiziarie. Le decisioni del giudice istruttore ad esempio dipesero da una valutazione complessiva del carosello delle numerose testimonianze acquisite, deprimendo in tal modo esplicitamente l'efficacia della prova medica e “scientifica” (ignorò ad esempio la presenza di ecchimosi sul corpo dell'imputato rilevate dal medico). Anche a causa dell'imprecisione dei mezzi e delle tecnologie adoperati, i giudici diffidarono spesso di simili perizie. E ciò non deve stupire, perché solo in tempi piuttosto recenti gli accertamenti

---

<sup>411</sup> Cfr. *ivi*, cc. 4r-5r, verbali di visita di località effettuata dal pretore di San Giorgio di Piano Francesco Marfori il 21 ottobre 1906; cfr. anche *ivi*, cc. 136r-139r, verbale d'esperimento compiuto il 15 dicembre 1906 sul luogo del delitto, in presenza del giudice istruttore Alfredo Gallotti, del sostituto procuratore Pietro Bagnoli e con l'assistenza del perito prof. Lavoro (*sic!*) Amaduzzi, insegnante di fisica: dal verbale apprendiamo che fu misurato il tempo impiegato (13 minuti) da Ersilia Amaduzzi a percorrere lo stesso tragitto compiuto nel pomeriggio del delitto, effettuando gli stessi atti nelle stesse modalità di quel giorno; furono effettuati anche alcuni test sonori, facendo emettere grida e lamenti di diversa intensità, da parte di un bambino dodicenne e in prossimità del luogo in cui fu trovato il cadavere, saggiando se e in quale misura fosse possibile udirli dalla stalla e dalla casa colonica attigua; si trasse – come apprendiamo dal verbale – la conclusione che le grida del Lambertini, se emesse, avrebbero dovuto senz'altro essere percepite dalle persone presenti nelle immediate vicinanze.

<sup>412</sup> Cfr. *ivi*, cc. 11r-12r del secondo sottofascicolo contenete gli esami testimoniali, la testimonianza di Amilcare Borgatti, di 27 anni, maestro di scuola elementare, corrispondente de «Il Resto del Carlino», resa davanti al giudice istruttore Alfredo Gallotti il 25 ottobre 1906.

<sup>413</sup> Cfr. ASBO, *Corte d'appello di Bologna – Atti penali*, Sentenze dei processi penali d'assise, n. 711, 1907, cc. 153r-155v. La sentenza venne emessa il 28 novembre 1907.

scientifici sono potuti diventare in virtù della loro precisione, ma non solo, un elemento chiave nella costruzione della verità giudiziaria.

Riprendendo il filo delle fattispecie incriminatrici, oltre all'ipotesi dell'omicidio, il legislatore aveva contemplato anche quella meno grave delle lesioni. Ma le lesioni personali, richiamate dall'art. 351, potevano essere volontarie, non accidentali; del resto di norma è sempre volontaria la violenza adoperata per la congiunzione carnale e ciò costituisce la caratteristica specifica del delitto. L'inconveniente giuridico rappresentato dalla presenza delle lesioni, in caso di stupro o di atti di libidine violenti, fu rimosso mediante il disposto dell'art. 351, che sebbene non rispondesse all'esigenza di rigore scientifico, agevolava a ogni buon conto il magistrato nei casi pratici, permettendogli senza molte distinzioni e combinazioni, di applicare la pena adeguata al fatto: il legislatore con tale articolo intese valutare la lesione personale sempre come un'aggravante del delitto di stupro, evitando tutti gli equivoci derivanti dalla considerazione di due reati distinti. La giurisprudenza mise comunque in evidenza un altro fenomeno, cioè il fatto per cui la lesione personale poteva essere anche l'effetto, non già della violenza, bensì della stessa congiunzione carnale quando si fosse verificato il contagio della sifilide o di altra malattia infettiva. Per quest'ultimo caso, l'art. 351 permetteva, in forza del suo dettato, di considerare il danno al corpo e alla salute senz'altro come lesione, indipendentemente dal fatto implicito della violenza ed in relazione soltanto alla congiunzione carnale<sup>414</sup>.

Benché in relazione al delitto previsto dall'art. 333, cioè l'attentato violento al pudore, e non all'art. 331, riguardò un caso particolare di lesioni volontarie associate a molestie sessuali quanto avvenne a Castel San Pietro una sera del febbraio 1897<sup>415</sup>. Il processo si svolse a carico di otto uomini, tutti celibi, alcuni dei quali molto giovani, d'età compresa

---

<sup>414</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 203-205.

<sup>415</sup> Nella vicenda del 1897 l'inquadramento giuridico avrebbe potuto essere simile alla combinazione degli art. 331 e 351 testé illustrata, con l'unica differenza che dalla concomitanza degli art. 333 e 351 sarebbe derivata una pena meno grave. In realtà nel processo del 1897 i due reati (violenza sessuale e lesioni) furono trattati distintamente (art. 333 e art. 373), a tal punto che durante il corso dell'istruttoria decadde l'accusa di violenza sessuale, che pure era stata uno dei motivi d'avvio del processo. Riporto qui il processo unicamente per somiglianza esteriore, non per coincidenza formale con quanto appena detto nel testo. Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2953, 1897.

tra i diciassette e i trent'anni<sup>416</sup>. Si trattava di un gruppo d'amici che svolgevano modeste occupazioni, quali garzone di barbiere, «industriante», sarto, birocciaio, fruttivendolo, muratore. La sera del 15 febbraio 1897, durante una festa di paese legata al carnevale, gli imputati fecero volontariamente ubriacare un loro conoscente, il ventottenne Massimo Branchini. Quest'ultimo era un uomo semplice, affetto da una leggera forma di ritardo mentale. Usciti a tarda notte dall'osteria in cui avevano bevuto e scherzato, gli imputati si gettarono in mucchio sull'inerte Branchini, che non fu in grado di resistere loro adeguatamente in quanto annebbiato dall'alcol. Lo spogliarono per strada e uno di loro, il diciottenne Enrico Magagnoli soprannominato «Finocchio», lo masturbò a lungo violentemente tra le risa generali degli altri. Le urla dei giovani attirarono anche l'attenzione di alcune persone che stavano riposando nelle case circostanti e che, infastidite, si affacciarono per vedere cosa stesse accadendo. Sennonché la bravata non finì lì. Un gesto sconsiderato e abbastanza grave mise in allarme ed indigò la madre di Branchini, inducendola a sporgere querela. Difatti, ad un certo punto, un giovane dell'esagitata comitiva, poi non identificato, procurò al malcapitato delle leggere lesioni alla radice del pene<sup>417</sup>. La

---

<sup>416</sup> Furono processati Enrico Magagnoli, detto Finocchio, d'anni 18, garzone di barbiere, alfabeto; Giuseppe Magagnoli, d'anni 21, «industriante», alfabeto; Augusto Minghetti, d'anni 26, sarto, alfabeto, e suo fratello Bartolomeo; Giovanni Costa, d'anni 30, birocciaio, analfabeto; Augusto Grandini, d'anni 19, fruttivendolo, alfabeto; Carlo Varignana, detto Spezzati, d'anni 24, muratore, analfabeto; Luigi Sarti, detto Iamini, d'anni 17, muratore, alfabeto; tutti e otto celibi, nati e residenti a Castel San Pietro, detenuti dal 16 febbraio al 15 marzo 1897. Furono accusati di atti di libidine e lesioni personali (tentata evirazione). La parte lesa era Massimo Branchini, di ventotto anni, garzone di barbiere, celibe, alfabeto.

<sup>417</sup> Cfr. *ivi*, cc. 6r-7r, il rapporto della delegazione di pubblica sicurezza del 16 febbraio 1897, indirizzato al pretore di Castel San Pietro, nel quale si legge: «Questa mattina si è presentata in questo ufficio di pubblica sicurezza la madre di certo Branchini Massimo, di Angelo, d'anni 28 birocciaio da Castel San Pietro ed ha portato un paio di pantaloni sporchi di sangue e cuciti malamente in una parte della coscia sinistra, aggiungendo che il di lei figlio era stato nella notte decorsa vittima di atti contro il buon costume e con lesioni nelle parti g[eni]tali per opera di varii giovani di questa residenza. Degli stessi fece i nomi di Grandini Augusto, dei fratelli Magagnoli detti della Binocca e di certo Costa. Recatici immediatamente nel civico ospedale, ove trovai il Branchini, abbiamo constatato avere lo stesso due ferite alla *radice del pene prodotte indubbiamente* da arma da taglio; ferite che il medico ha dichiarato guaribili in giorni 10. Interrogato il Branchini sul fatto ci ha dichiarato, che verso le ½ circa della notte decorsa subì affronti di ogni genere da vari giovani sfrenati, dei quali ci ha declinato i nomi nelle persone di Grandini Augusto del fu Raffaele, di *Varignana Carlo* di Davide, dei fratelli *Magagnoli Enrico e Giuseppe* di Rodolfo, di Minghetti Augusto di Vincenzo, di Costa Giovanni del fu Innocenzo, e di Sarti Luigi di Giacomo. Ha aggiunto che, gettato per terra da tutti, e con la cooperazione indistintamente dei predetti individui, venne dapprima denudato nelle parti virili, quindi masturbato sulla pubblica via, dopo di che s'intese ferire nelle parti stesse, non potendo precisare l'arma della quale si servirono perché trattenuto in una posa da nulla poter distinguere. Ha dichiarato che venne poi spogliato dei calzoni rotti, esibendosi il sarto Minghetti Augusto, complice nel fatto, di ricomodarli, allontanandosi, come fece, coi pantaloni, mentre egli restò nudo nelle gambe sulla pubblica via in prossimità della contrada della Luna. Al Branchini furono precedentemente collocati sotto il cappello due uova, che gli vennero schiacciate sulla testa, imbrattandogli tutto il viso. Dagli stessi individui gli furono somministrate delle bevande alcoliche e tinta la faccia di nero. Nel momento che veniva masturbato e denudato dei calzoni certa Ronchi Antonia, del fu Agostino, abitante al vicolo Ramazzotti n. 86 venne alla finestra ed

perizia medica stabili che forse si sarebbe trattato del prodotto di un'arma da taglio, probabilmente forbici. Sul foglio di un verbale è tuttora spillato un curioso cilindro di carta simulante il pene di Branchini, su cui venne disegnata la forma delle ferite inferte alla vittima<sup>418</sup>. Il medico che aveva curato Branchini per le ferite riportate al pene, il dottor Gino Bianchi, direttore dell'ospedale civile di Castel San Pietro, aveva anche esternato delle valutazioni sulle condizioni di salute mentale della vittima, qualificandola come soggetto socialmente debole e di labile moralità:

Riguardo allo stato mentale del Branchini, che anche prima del fatto io conoscevo, egli è non solo un imbecille per intelligenza, ma anche un vero imbecille morale, capace quindi di commettere azioni prave senza avere la conoscenza morale di esse azioni. Anch'egli, come la maggior parte di tali individui, ha molto sviluppato il senso erotico<sup>419</sup>.

È importante notare che mediante questa affermazione era implicitamente attribuito alla parte lesa un concorso di responsabilità indiretta nell'incidente, tale da attenuare in una certa misura la colpa degli imputati.

Probabilmente se non si fossero prodotte le ferite al pene, tale vicenda sarebbe stata vissuta e si sarebbe conclusa in una dimensione ludica e innocente, e sarebbe svaporata come l'allegria prodotta dal vino e dalla festa. Il processo comportò comunque la condanna di sei degli otto giovani imputati, ma soltanto relativamente alle ferite, in quanto la corte non riconobbe la sussistenza di indizi per l'accusa degli atti di libidine, di difficile dimostrazione<sup>420</sup>.

---

apostrofò con severe parole quei giovinastri. Tutti e sette gli autori della surripetuta malvagia brutalità sono stati da noi tratti in arresto e passati nelle carceri locali a disposizione della signoria vostra illustrissima, alla quale li denunciemo quali responsabili di *atti di libidine commessi su persona notoriamente inferma di mente ed in istato di ubbriachezza* accompagnati da lesioni personali (art. 333 prima parte e 373 del codice penale). Con pacco separato facciamo tenere i calzonni sequestrati»; sottolineature originali.

<sup>418</sup> Cfr. *ivi*, cc. 46r-47v, perizia del 17 febbraio 1897 effettuata nell'ufficio del pretore di Castel San Pietro, Antonio Del Citerna, dal dottor Gino Bianchi, direttore del locale ospedale civile; il cilindro di carta è spillato *ivi*, c. 46r.

<sup>419</sup> Cfr. *ivi*, cc. 73v-74r, perizia del dottor Gino Bianchi del 6 marzo 1897 eseguita in presenza del pretore Antonio Del Citerna, riguardante le condizioni delle ferite riportate da Branchini.

<sup>420</sup> Cfr. *ivi*, cc. 33r-43v del sottofascicolo dell'udienza, verbale di dibattimento del 13 settembre 1897; cfr. *ivi*, cc. 45r-47r del sottofascicolo precedentemente citato, sentenza del tribunale di Bologna del 13 settembre 1897, pronunciata dalla corte composta dal presidente Giovanni Battista Coccani e dai giudici Scipione Valeriani e Marco Zanolì. Con tale sentenza Enrico e Giuseppe Magagnoli, Augusto Minghetti, Giovanni Costa, Augusto Grandini e Carlo Varignana furono condannati per lesioni a brevi pene detentive e al pagamento delle spese processuali, oltre ai danni; la corte dichiarò tutti gli imputati assolti dal delitto di libidine per non provata reità; infine dichiarò assolti Bartolomeo Minghetti e Giovanni Costa dal delitto di lesione per non provata reità. Carlo Varignana e Enrico Magagnoli fecero ricorso in appello (cfr. *ivi*, cc. 49r-50r del sottofascicolo cit.), ma il 9 dicembre 1897 la corte d'appello riconfermò la sentenza emessa in primo grado (cfr. *ivi*, 3r-4r del secondo sottofascicolo, relativo al processo d'appello, sentenza della

### 3.3. *L'istituto della querela di parte*

Il delitto di stupro come anche la libidine violenta definita dall'art. 333, sia secondo il legislatore sia secondo il suo commentatore, attaccavano e distruggevano l'onore della persona violentata e della famiglia di cui questa faceva parte. Appunto per questo motivo il legislatore volle porre un limite all'ingerenza dei poteri pubblici negli affari privati interni alla famiglia, per cui evitò d'introdurre l'automatismo dell'azione penale in caso di stupro e di altre forme di violenza sessuale, compiendo la considerazione che con il giudizio pubblico ciò avrebbe reso maggiormente palese un disonore che si sarebbe preferito celare. Lasciò quindi alla libera valutazione della parte lesa la persecuzione penale di questo delitto, argomentando tale sua scelta con l'affermare che il pubblico procedimento avrebbe operato indubitabilmente come un moltiplicatore di vergogna e di disonore. Da qui discese la ragione giuridica dell'art. 336, che dichiarava che per il reato di stupro nonché per gli atti di libidine violenti non si procedeva che dietro querela di parte<sup>421</sup>.

Ma l'art. 336, oltre alla precedente limitazione, stabiliva anche che l'azione penale non poteva mettersi in movimento se fosse trascorso un anno dal giorno in cui il fatto delittuoso era stato commesso o dal giorno in cui ne ebbe notizia chi avesse diritto di presentare la querela in vece dell'offeso. Si creò così una prescrizione speciale, diversa e molto più breve di quella generale designata dall'art. 91. Il motivo che l'ispirò è dato dal fatto che le tracce del reato di stupro svaniscono molto presto, «né l'onore e l'ordine delle famiglie ci guadagnano col rievocare dopo

---

corte d'appello composta dal presidente Fortunato Muratori e dai consiglieri Edoardo Amaldi, Pietro Bocchi e Nicomede Tognoli). Sempre gli stessi imputati il 9 dicembre 1897 fecero ricorso anche in cassazione (cfr. *ivi*, c. 4r del secondo sottofascicolo cit.), ma questa volta il ricorso non venne accolto perché mancante di motivazioni soddisfacenti.

<sup>421</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 208. Sulla querela nei reati sessuali cfr. pure G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., pp. 542-543. Riguardo all'istituto della querela di parte Zanardelli nella sua relazione affermò in particolare «che non sia un bene né per la morale pubblica né per la pace e l'onore del focolare domestico di attirare troppo facilmente la gran luce della giustizia sopra i travimenti della vita intima, in quanto che dall'esercizio dell'azione pubblica potrebbe sovente derivare più danno che vantaggio alle stesse persone ed alle famiglie che la legge intende proteggere; e ciò perché sia più cauto e prudente lasciare agli oltraggiati la libertà di scelta nella tutela del proprio decoro»; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., p. 223. Decisamente a favore dell'introduzione della querela di parte («ebbe l'unanime adesione») fu anche la commissione della Camera, come si legge negli *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 28-A, *Relazione della commissione* cit., pp. 265-266.

molto tempo la memoria di illeciti atti carnali»<sup>422</sup>. Naturalmente per l'offeso l'anno cominciava dal giorno in cui aveva patito la violenza, non occorrendo per lui altra notizia. Da ciò conseguiva che l'offeso poteva trovarsi in condizione di non potere più sporgere querela, quando chi lo rappresentava legalmente (genitore o tutore) aveva ancora diritto di querela<sup>423</sup>.

L'art. 336 conteneva un'altra deroga all'esercizio dei principi direttivi dell'azione penale per i reati sottoposti all'istanza di parte. Essa riguardava il tempo utile per presentare la remissione di querela, considerata non più ammissibile dopo che fosse stato aperto il dibattimento. Con il termine "dibattimento" il legislatore volle riferirsi al giudizio di primo grado, ovviamente non a quello d'appello. La facoltà di recedere dalla querela fu fortemente criticata da alcuni commentatori, che ricordarono come spesso si era dovuto assistere, dopo la consumazione di un delitto a sfondo sessuale, ad un indegno mercato da parte della vittima del proprio onore o, quel che è peggio, dell'onore di coloro che erano sottoposti alla propria potestà<sup>424</sup>.

La superiorità economica e quindi la preminenza sociale dell'imputato segnarono probabilmente il destino di un processo bolognese del 1899, che si concluse appunto con la desistenza di querela da parte della vittima. Alfredo Negroni, ventisettenne e possidente, venne accusato di «pederastia» violenta consumata ad Ozzano dell'Emilia a danno di Cleto Benetti, un giovanissimo muratore di tredici anni che era alle sue dipendenze<sup>425</sup>. La denuncia sporta da Benetti e da sua madre fu in seguito ritirata. Tale denuncia fu resa dapprima presso la stazione dei carabinieri di Ozzano<sup>426</sup>, e in seguito formalizzata davanti al pretore, al quale Benetti fece la seguente relazione dell'accaduto:

Io ero garzone di certo Negroni Alfredo, essendovi andato a servizio il 25 marzo ultimo scorso e rimastovi fino all'11 maggio prossimo passato ove ero mantenuto, oltre a £ 5 l'anno di salario. Il 3 aprile ultimo scorso mentre mi trovavo nella stalla pel governo delle bestie, distante circa cento metri dalla casa di abitazione entrò il mio padrone Negroni Alberto [*sic*, ma Alfredo] il quale chiuse l'uscio della stalla col

---

<sup>422</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 209.

<sup>423</sup> Cfr. *ivi*, p. 210.

<sup>424</sup> Cfr. *ivi*, pp. 210-211.

<sup>425</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 1761, 1899.

<sup>426</sup> Cfr. *ivi*, cc. 1r-2r, verbale di denuncia sporta da Cleto Benetti il 16 luglio 1899 presso la stazione dei carabinieri di Ozzano ed inoltrata al procuratore del re presso il tribunale di Bologna.



catenaccio, e voltosi verso di me disse vieni qui con me, mi prese e mi mise in una posta da bestie, mi sbottonò i calzoni tirandomeli giù, poi si sbottonò i suoi e mi introdusse il suo membro nell'ano. Io cercai più volte di svincolarmi, ma non lo potei, e gridai forte piangendo per la paura e pel dolore che provai. Esso finito il suo affare si portò a casa lasciandomi solo nella stalla. Alle mie grida accorsero delle persone che mi domandarono che cosa avessi, ed io vergognandomi nel narrare la cosa non volli loro dir nulla. [...] Non erano uomini né donne quelli che accorsero alle mie grida ma tutti bambini di 6 o 8 anni figli di inquilini di una casa poco distante<sup>427</sup>.

Il perito che fu incaricato di compiere la visita su Benetti riscontrò alcune lesioni all'ano del ragazzo, ma dubitò dell'eventualità che queste avessero potuto produrre in lui una tale prostrazione da indurlo a non poter lavorare:

Confermo la mia relazione del 21 corrente nel riguardo delle lesioni all'ano riportate dal ragazzo Cleto Benetti. Questi si presentò a me solamente il 21 corrente dicendo che tali lesioni gli furono prodotte dal 3 aprile al 10 maggio precedenti. Ricontrai le lesioni descritte nel mio rapporto che ritengo causate da introduzione di corpo estraneo, che potrebbe anche essere stato un membro virile. Occorreranno ancora 10 dieci [*sic*] giorni da oggi. Impedimento al lavoro a quanto mi si dice, vi fu per tre o quattro giorni, ma trattasi di una semplice asserzione, mentre io credo più probabile che impedimento non vi sia mai stato. Oltre a ciò se il Benetti avesse fatto ricorso al sanitario dopo avvenuto il fatto e avesse usate le necessarie cure, le dette lesioni avrebbero potuto guarire in otto o dieci giorni. Pericolo di vita non vi fu giammai né vi furono altre conseguenze<sup>428</sup>.

La svolta nel processo fu decisa dalla remissione di querela da parte di Benetti, la quale venne favorevolmente accolta anche da Negroni. Quest'ultimo si accollò persino le spese processuali, il che suggerisce che le parti fossero riuscite probabilmente a ricomporre il dissidio barattando l'onore della vittima, vale a dire dopo aver letteralmente comprato il

---

<sup>427</sup> *Ivi*, cc. 8r-9v, verbale di querela sporta da Cleto Benetti il 26 luglio 1899 davanti al pretore del I mandamento di Bologna Lucio Manaresi; la deposizione riportata nel testo proseguiva: «Dopo 7 o 8 giorni lo stesso Negroni tornò a ripetere sopra di me lo stesso fatto e quantunque io mi rifiutassi e cercassi fuggirgli esso mi acchiappava e mi costringeva a sottomettermi. Non osò però mai percuotermi. Tale violenza il Negroni la usò su me per sei volte nell'intervallo di tempo che corre dal 3 aprile al 9 o 10 maggio, e sempre quando mi trovavo solo nella stalla che esso chiudeva, e l'11 stesso mese fuggii da quella casa risoluto a non più tornarvi restituendomi a casa da mia madre. Anche dopo la prima violenza fuggii da quella casa, ma non avendo detto a mia madre perché ero fuggito, essa poveretta non avendo mezzi di mantenermi, mi ricondusse in quella casa. Non lo dissi il perché neanche quando ritornai da mia madre la seconda ed ultima volta, adducendo che ero venuto via perché Alfredo era troppo cattivo. Fui collocato a fare il manovale muratore e siccome per le sofferte violenze non potevo lavorare, mi confidai col mio maestro muratore *Conti Adolfo* abitante alla Noce di Ozzano ed esso raccontata [*sic*] la cosa alla mamma la quale mi fece accompagnare a Mercatale, dai casigliani Tadolini Cesare e Pappi Carolina dal brigadiere dei reali carabinieri al quale raccontai l'accadutomi. Intendo di querelarmi verso il detto Negroni Alfredo onde venga punito a sensi di legge»; sottolineature originali.

<sup>428</sup> *Ivi*, cc. 11r e v, «verbale di giudizio definitivo di perito» del 26 luglio 1899, contenente la perizia del dottor Tito Modonesi riportata al pretore Lucio Manaresi.

silenzio di Cleto<sup>429</sup>. A motivare la remissione di querela da parte del ragazzo violato poté aver influito anche la paura di perdere il posto di lavoro e, più in generale, il timore di una cronica perdita della stabilità economica della propria famiglia, la paura di ritorsioni da parte della famiglia Negroni, se non addirittura della completa rovina sociale.

Come ben risulta da questo processo, dietro l'istituto della remissione di querela poteva radicarsi anche una certa disattenzione – soprattutto da parte dei magistrati – alle conseguenze psicologiche della violenza sessuale. A depotenziare il ruolo di polizia morale che dottrinalmente veniva ascrivito ai magistrati contribuiva del resto anche la procedura penale, che poneva dei rigorosi limiti alla facoltà d'intervento del magistrato sulle coscienze, potendo il magistrato rivolgere agli interrogati o agli esaminati soltanto le domande di rito, che dovevano essere sempre pertinenti al reato e al contenuto generale del processo. Per questo il giudice istruttore si interessava di far chiarezza soltanto intorno a particolari concreti e rilevabili che avessero avuto valore per alimentare l'istruttoria sul caso specificamente analizzato e fossero previsti dalla normativa oppure fossero contemplati dalla più collaudata giurisprudenza, cercando di evitare il più possibile le interpretazioni metodologicamente inconsuete, come quelle prescritte dall'antropologia o dalla sociologia criminale.

Altri due processi bolognesi per violenza su minori si conclusero in fase istruttoria a causa della remissione di querela. Nel 1906 il quindicenne Archimede Ragni, apprendista meccanico, venne incriminato per violenza carnale ai danni del bambino di dieci anni Guido Musi<sup>430</sup>. Il fatto sarebbe avvenuto in una capanna di frasche costruita da Ragni su un terreno adiacente alla stazione ferroviaria di porta Lama a Bologna, un luogo in cui i due ragazzi si recavano a giocare insieme ad altri coetanei. La cornice dell'episodio di violenza lascia intravedere un ambiente familiare e le abitudini ripetitive del gioco e del tempo libero. Ragni ammise di avere ripetutamente avuto rapporti sessuali con Musi,

---

<sup>429</sup> Cfr. *ivi*, cc. 15r e v, verbale di remissione di querela del 5 agosto 1899. In seguito alla remissione e trattandosi inoltre di reato d'azione privata, il tribunale emise il 14 agosto 1899 un'ordinanza con la quale dichiarava «non farsi luogo a procedere» contro Alfredo Negroni; cfr. *ivi*, cc. 18r e v.

<sup>430</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 3709, 1906.

ma sottolineò che ciò era avvenuto su richiesta esplicita di quest'ultimo e talvolta anche in presenza e con la partecipazione di un altro ragazzo:

Il Musi – affermò Ragni – [...] si avvicinò a noi ed egli stesso ci invitò ad usare il suo corpo per di-dietro. Io non volevo saperne, ma non seppi resistere alle sue insistenze. [...] il Musi si sdraiò per terra in posizione supina dopo essersi calato i calzoncini e messo al [sic] scoperto il deretano. [...] Gli mettemmo il membro nell'ano, e ci sfogammo a piacimento poiché il Musi non fece alcuna resistenza e non disse neppure di provare dolore. Circa due settimane dopo, un'altra sera [...] trovammo nuovamente il Musi [...] ed anche allora ci invitò ad usare di lui. Nell'identico posto della volta precedente [...] glielo mettemmo nel di dietro senza incontrare opposizione [...]. Quivi come al solito il Musi mi ha invitato a metterglielo di dietro: si è spogliato da sé, si è messo bocconi per terra ed io mi sono prestato alle sue voglie. [...] Non è vero che io abbia abusato del Musi contro sua volontà: non so nulla delle lesioni che il medico avrebbe riscontrato sul fanciullo, perché egli non si è mai lagnato di avergli io fatto del male. Del resto io non so se dopo il 18 corrente il Musi si sia fatto dare da altri nel didietro, ma è certo che vi è una comitiva di 10 o 12 ragazzi del[la] mia età ed anche più giovani che si sono serviti del Musi. [...] Il Musi non mi ha mai domandato soldi né altro: però dopo l'ultima volta del 18 corrente mi disse da ora in poi chi mi vorrà dar didietro bisognerà che mi dia qualche cosa, perché per niente non voglio più prestarmi<sup>431</sup>.

La versione fornita da Musi oltre a non collimare affatto con quella dell'imputato, risultò molto più attendibile e realistica:

Circa due o tre mesi fa Ragni Archimede mi trovò alla Stazione nei pressi della piccola velocità e mi invitò a seguirlo per andare a raccogliere erba pei suoi conigli. Dapprima io esitai e non ci volevo andare: ma egli mi promise che mi avrebbe regalato un coniglio in compenso. Ci recammo in località detta Bua, *presso il canale*, ed ivi raccogliemmo dell'erba. Egli poi mi disse che, nella capanna poco lungi vi era dell'erba già tagliata e mi condusse là dentro. Ivi mi disse: «*Fammi un bocchino, se no ti do dei pugni*», ma io non glielo feci e scappai via. Circa sei o sette giorni fa, mi trovavo con Fiammingo Guido a prendere il bagno nel canale e vi era anche suo fratello e le sue sorelle. Mentre mi stavo vestendo, venne Ragni Archimede e disse: Chi viene con me nella capanna a prendere dell'erba? Così io, come gli altri ci rifiutammo, ma egli alla fine mi indusse a seguirlo minacciandomi che altrimenti non mi avrebbe chiamato a far parte della merenda fissata per la sera in quella capanna insieme agli altri ragazzi. Io vi andai, e quando *fummo nella capanna* il Ragni mi distese per terra, dopo avermi calato giù i calzoncini e mi venne sopra introducendomi il suo membro nell'ano. Per farmi star quieto diceva: «*Se non stai zitto, non vieni al*

---

<sup>431</sup> Cfr. *ivi*, cc. 10v-12v, interrogatorio dell'imputato Archimede Ragni del 24 luglio 1906, compiuto nel carcere di San Giovanni in Monte dal giudice istruttore Teodoro Tinti. Il difensore dell'imputato era l'avvocato Aldo Oviglio (divenuto poi attivista fascista, politico organico al regime e senatore del Regno), come apprendiamo da una lettera indirizzata al tribunale penale di Bologna, depositata nella cancelleria del tribunale il 29 ottobre 1906, posta in apertura del fascicolo come foglio extravagante, nella quale si riporta quanto segue: «La difesa di Ragni Archimede imputato di violenza carnale chiede vengano citati per il 2 novembre i testi seguenti: - Martinelli Giuseppe [...] - Battistini Omero [...] i quali possono provare che il Musi era solito agli atti contro il buon costume e corrottissimo. Egli primo invitava ed eccitava ad atti di sodomia. Avv. G. A. Oviglio».

*pranzino*». Io rimasi bagnato di dietro di un liquido bianco, e poscia me ne andai a casa. [...] Per compiere quell'operazione il Ragni mi divaricò le natiche con le mani, ma io non provai alcun male. Solo alla notte sentendo un forte dolore all'ano, raccontai l'accaduto a mia madre e a mio fratello. [...] Il Ragni mi violentò quella sola volta e non è vero che egli abbia abusato di me altre volte. [...] Non è vero che io abbia avuto contatto carnale con altri. Parecchi ragazzi della nostra compagnia mi fecero sì proposte in questo senso: e fra essi il Fiammingo Guido e Martinelli Peppino il quale ultimo voleva prendermi a forza, ma io non mi sono mai prestato, rifiutandomi sempre. Solo il Martinelli suddetto, ripeto, mi voleva violentare a forza: il Ginestret[t]i, Battistini Omero, il Bertuzzi e Fiammingo Guido mi proposero bensì *di darmelo di dietro*, ma di fronte alle mie negative, non insistettero. Ciò avvenne però in questi ultimi giorni, giacché il Ragni – dopo avere abusato di me – andò a raccontare il fatto ai ragazzi più grandi della nostra compagnia, ed essi naturalmente credevano che io lasciassi far loro ciò che aveva fatto il Ragni. [...] Il Martinelli Peppino, circa due mesi fa, mi chiamò da parte e mi disse: Vieni che andiamo di là a fare delle porcherie. Io dissi di no ed egli allora mi minacciò che avrebbe riferito a mio fratello che io volevo fare un bocchino ad Archimede Ragni. Io però me ne scappai via<sup>432</sup>.

Il giudice istruttore fece eseguire numerose perizie mediche sullo stato fisico di Guido Musi, soprattutto per verificare se i rapporti sessuali avessero provocato la trasmissione di un'infezione venerea, non prima di aver comunque accertato la consumazione dei rapporti sessuali, per i quali la violenza, data l'età del bambino, sarebbe stata presunta<sup>433</sup>. Vagliate le perizie, comprese quelle di sopralluogo, e eseguiti gli esami testimoniali, il tribunale emise un'ordinanza di rinvio a giudizio contro l'imputato in cui si affermava:

Attesoché il Ragni ammette il fatto, allegando a propria giustificazione la colpa altrui, la quale, se anche sussistesse – il che però non pare – non avrebbe l'efficacia che detto Ragni se ne ripromette. Attesoché nella specie la *vis* è presunta *ope legis*, e trattasi di delitto di competenza del Tribunale. Per questi motivi, visto l'art. 253 codice procedura penale e sulle conformi conclusioni del P.M., [la camera di consiglio] ordina il rinvio del Ragni dinanzi al Tribunale penale in luogo per giudizio<sup>434</sup>.

<sup>432</sup> *Ivi*, cc. 15r-16v, denuncia di Guido Musi resa il 28 luglio 1906 davanti al giudice istruttore Angelo Santoni; sottolineature originali.

<sup>433</sup> Cfr. *ivi*, il certificato medico del dottor Torquato Tassi del 21 luglio 1906 (c. 9r), le perizie dello stesso dottor Tassi, una del 28 luglio 1906 (cc. 20r e v), due eseguite il 6 agosto 1906 (c. 31r-32v), e la perizia definitiva eseguita il 21 agosto 1896 (c. 33r e v).

<sup>434</sup> *Ivi*, c. 38v, ordinanza della camera di consiglio, composta dal presidente Giovanni Pignolo, dal giudice Mario Galassi e dal giudice istruttore Alfredo Gallotti, emessa il 27 agosto 1906 e conforme alla richiesta del pubblico ministero Elena del 24 agosto 1906; sottolineature originali.

Poco prima dell'udienza dibattimentale, la madre di Musi ritirò tuttavia la querela sporta, determinando in tal modo la sospensione dell'azione penale:

L'anno 1906 questo dì due novembre alle ore 18 nella sala delle udienze del Tribunale suddetto, avanti di Noi Avv. Bagnoli Pietro sostituto procuratore del Re, assistito dal sottoscritto vice cancelliere è comparsa Alvisi Amalia vedova Musi, la quale anche quale legittima tutrice del figlio Musi Guido, dichiara di recedere dalla querela sporta per violenza carnale contro Ragni Archimede.

È pure comparso Ragni Archimede in atti qualificato, il quale dichiara di accettare la fattagli remissione<sup>435</sup>.

Un processo del 1907 si svolse ricalcando uno schema simile al precedente, ma con un'accusa meno grave<sup>436</sup>. Il diciottenne bolognese Roberto Spisani si fece masturbare, pare senza imporre costrizioni di sorta, dal dodicenne Umberto Gelosi. È probabile che il padre della vittima, che svolgeva il mestiere di guardia municipale, fosse stato indotto a denunciare un fatto così lieve, tuttavia percepito soggettivamente come un'offesa sufficientemente grave, per un suo più spiccato senso della norma e dell'ordine. La sua denuncia potrebbe essere pertanto interpretata come una specie di ammonimento, l'equivalente più solenne e formalizzato di un'energica sgridata:

Mio figlio Umberto, d'anni 12, nato a Bologna, meco convivente, è occupato in qualità di fattorino di bottega presso la ditta Clo-Antonio, in via Ugo Bassi, (impianti elettrici). Il giorno 6 andante, con un capo operaio della ditta stessa, certo Tonino, il ragazzo si portò nel negozio di manifattura Pio Sorbaroli, in via Santo Stefano n. 30 per l'impianto di una suoneria elettrica. Ivi, il capo operaio attendeva il suo lavoro in una stanza superiore mentre mio figlio, con una trivella praticava dei fori sul muro di un locale chiuso, posteriore al magazzino suddetto. In esso, e solo con mio figlio, trovavasi il giovane di bottega del Sorbaroli, *Spisani Renato, di Michele*, di anni 18, abitante in via Cantarana n. 7. Egli dopo avere offerto al ragazzo due soldi lo incitò ed ottenne che da mio figlio stesso gli fosse mansturbato [*sic*] il membro virile.

Ieri mattina, essendosi mio figlio nuovamente recato in detta località per ultimare il lavoro precedentemente iniziato, lo Spisani fece nuovamente delle proposte oscene a mio figlio di farsi fare *una pugnetta*, ma il ragazzo reagì ed allontanò il corruttore servendosi di uno scalpello, arnese del mestiere. Tali fatti sono venuti a mia conoscenza stamani, per dichiarazione fattami da mio figlio stesso, il quale dopo molte reticenze ha finito per spiegare esplicitamente le cose come sopra narrate<sup>437</sup>.

<sup>435</sup> Cfr. *ivi*, foglio extravagante in apertura di fascicolo, datato 2 novembre 1906, contenente la remissione di querela.

<sup>436</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2255, 1907.

<sup>437</sup> *Ivi*, cc. 2r e v, allegato al rapporto della questura del 9 agosto 1907 trasmesso al procuratore del re, contenente la denuncia di Guido Gelosi, padre di Umberto; sottolineature originali.

Il processo non ebbe corso perché il padre della parte lesa ritirò la querela<sup>438</sup> e il reato inoltre non presentava caratteristiche tali da poterlo inscrivere in un'azione penale obbligatoria<sup>439</sup>.

Oltre alle ipotesi presenti nei processi descritti, l'art. 336 stabiliva anche quei casi in cui lo stupro doveva essere perseguito d'ufficio. Con tale disposizione cadeva il vincolo della querela di parte, in ragione della gravità dei fatti, ed inoltre per il suo tramite non aveva più efficacia la remissione di querela. Il primo dei casi di questa disposizione si verificava quando lo stupro fosse stato accompagnato dalla morte dell'offeso o da un altro reato d'azione penale obbligatoria e per il quale fosse prevista una pena non minore ai trenta mesi di prigionia. Un altro caso si verificava quando il fatto fosse stato commesso in luogo pubblico o esposto al pubblico; quale sia poi la qualità del luogo era questione di fatto, sulla quale si produsse una cospicua letteratura nel corso del tempo: dall'esperienza dei giudici era ad esempio da ritenersi commesso in luogo pubblico il delitto consumato in scuola, in presenza degli scolari; quello commesso in una latrina pubblica non validamente chiusa; quello commesso in un bosco, se fosse stato possibile vedere da una strada vicina ciò che in esso si compiva<sup>440</sup>. Infine si procedeva d'ufficio quando il fatto fosse stato commesso con abuso della patria potestà o dell'autorità tutoria: con questa disposizione si volle contrapporre l'azione pubblica, esercitata dal magistrato, all'influenza che il colpevole poteva far valere sulla vittima sottoposta alla sua autorità o affidata alle sue cure<sup>441</sup>.

Per concludere, possiamo quindi dire che l'obiettività giuridica del reato di stupro non era definita né dall'istinto movente né dal danno prodotto, ma unico indice di essa era la qualità del diritto violato. Pertanto, come ho cercato di illustrare, il nostro legislatore credé, «fiducioso nella oculatezza e nella imparzialità della nostra magistratura,

---

<sup>438</sup> Cfr. *ivi*, cc. 6r e v, remissione di querela del 18 agosto 1906, effettuata da Guido Gelosi davanti al vicepretore del I mandamento Gaetano Miraulo.

<sup>439</sup> Cfr. *ivi*, c. 7r e v, ordinanza di non luogo a procedere per mancanza di querela, emessa dal giudice istruttore il 31 agosto 1906.

<sup>440</sup> Nell'interesse della morale pubblica la circostanza della pubblicità del luogo in caso di violenza carnale aveva influenza solo nel determinare il procedimento d'ufficio, non nella quantificazione della pena, per la quale ci si riferiva all'art. 331 e seguenti; cfr. G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., p. 545.

<sup>441</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 215-219.

di lasciare al giudice un largo arbitrio nell'applicazione della pena». Il codice inoltre aveva eliminato il vincolo per cui non si sarebbe potuto applicare il minimo della pena in caso di pederastia violenta, in tal modo equiparando i vari tipi di violenza sessuale. In definitiva gli estensori del codice ebbero di mira soltanto «la violazione della libertà in ordine alla castità corporea, avvenuta nella violenta congiunzione carnale indistintamente tanto su persona dell'uno quanto su persona dell'altro sesso». Per questo fu possibile inscrivere nelle norme anche la violenza compiuta da una donna a danno di un uomo o di un'altra donna, oltre che la violenza tra soli uomini<sup>442</sup>.

### *3.4. Attentato violento al pudore*

Questa figura di reato si riannodava intimamente a quella appena esaminata ed era prevista dall'art. 333. La nota comune che univa il delitto di stupro e l'attentato violento al pudore stava nell'uso della violenza; la nota differenziale risiedeva nell'intenzione, che se era rappresentata dalla congiunzione carnale avrebbe prefigurato lo stupro mancato o consumato, se invece era rivolta a qualunque altro fine libidinoso avrebbe prodotto l'attentato violento al pudore. Ma poiché i comportamenti sessuali violenti potevano essere equivoci, sorgevano il più delle volte non poche difficoltà per operare la distinzione. Gli atti sessuali infatti non evidenziano sempre il fine recondito del loro esecutore. A questo proposito il giurista Francesco Saverio Arabia espresse la sua preoccupazione riguardo alle indagini necessarie per una corretta rubricazione di questi delitti, giacché, a suo avviso, l'iter e le risultanze di queste indagini, una volta illustrati in giudizio, sarebbero riusciti ad offendere la moralità pubblica più di quanto non l'avesse fatto in precedenza il reato stesso. Il legislatore non poté tuttavia permettersi un vuoto normativo a causa delle remore suscitate da un tema così imbarazzante, e quindi distinse con la locuzione “atti di libidine violenti”

---

<sup>442</sup> Cfr. C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie* cit., pp. 1026-1027.

tutti quegli atti lascivi, esercitati con costrizione o violenza, non diretti ad ottenere la congiunzione carnale<sup>443</sup>.

Un processo in parte incentrato sulla figura di reato prevista dall'art. 333 intrecciata all'omosessualità si svolse a Bologna nel 1893<sup>444</sup>. Pietro Rimondi, un fabbro bolognese di trent'anni, trascorse la sera del 5 agosto 1893 con alcuni amici nella zona del porto-canale della sua città in un prato all'aperto, dove l'allegria compagnia bevve qualche litro di vino<sup>445</sup>. Ritornando a casa, Rimondi fece un tratto di strada in compagnia di un giovane di vent'anni, Armando Grotti, che aveva conosciuto proprio quella sera. Ma ad un certo punto, durante il tragitto nella via deserta, Rimondi cercò di abbracciare e di baciare il giovane conoscente, che di rimando si ribellò, sferrandogli un pugno che ferì Rimondi al volto. Grotti quindi fuggì via, lasciando Rimondi solo in strada, sanguinante e stordito. Il ferito si recò al vicino ospedale per farsi medicare. Ma, animato da rabbia e desiderio di vendetta, sparse incautamente querela per furto contro il suo assalitore. Questo gesto avventato si rivolse purtroppo proprio a suo danno, in quanto ben presto, a seguito di ulteriori indagini, Rimondi non riuscì più a sostenere la sua accusa, entrando visibilmente in contraddizione e ritrovandosi in breve tempo egli stesso imputato per falsa denuncia di patita rapina e tentati atti violenti di libidine<sup>446</sup>.

---

<sup>443</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 219-221; l'opinione di Francesco Saverio Arabia fu espressa in F. S. ARABIA, *Principi del diritto penale applicati al Codice penale*, Napoli, 1891, p. 341, cit. in P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 221.

<sup>444</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2714, 1893.

<sup>445</sup> Cfr. *ivi*, c. 5v, verbale della questura del 5 agosto 1893, contenente la denuncia di Pietro Rimondi, in cui quest'ultimo, riferendosi alla sua comitiva, raccontò che «tutti assieme mangiammo e bevemmo diverse bottiglie di vino».

<sup>446</sup> Cfr. *ivi*, cc. 1r-2r, rapporto della questura del 5 agosto 1893 indirizzato al procuratore del re, nel quel si legge: «Stamane recavasi in questo ufficio, certo Rimondi Pietro, in margine descritto, a denunciare che nella notte decorsa, mentre transitava a un'ora antimeridiana per via Lame, venne aggredito da due sconosciuti, i quali tentarono di rapirgli il danaro; ma che in seguito ad opposta resistenza, riportò nella collut[t]azione due ferite alla faccia, che gli furono curate all'ospedale della Vita, senza però che i suoi aggressori ottenessero l'intento. Appena il Rimondi ebbe firmata la denuncia della tentata rapina, ordinai pronte indagini, per accertare la verità della denuncia stessa, ed essendo sorti gravi dubbi, pel genere delle ferite, e per l'incertezza addimostrata dal Rimondi nell'esposizione dei fatti, fu invitato a deporre, dando maggiori schiarimenti. Esso invece cambiò molte circostanze accennate nella prima deposizione, senza tuttavia desistere dalla denuncia di tentata rapina. Fu allora che si moltiplicarono le indagini per parte degli agenti, e che si venne a sapere non trattarsi di tentata rapina, ma semplicemente di questioni insorte fra il Rimondi e altri individui. Chiamato a nuovo interrogatorio, il Rimondi, scusandosi di quanto falsamente aveva prima denunciato, dichiarò che in via San Carlo, tenne quistioni con uno sconosciuto e che dalle minacce ai fatti, esso riportò le ferite alla faccia. Dalle nuove dichiarazioni fatte dal Rimondi, l'ufficio poté identificare il feritore, nella persona di *Grotti Armando*, fu Giulio, d'anni 20, di qui, abitante in via Azzo Gardino n. 18, legatore di libri, che, come risulta da verbale, soggiunse avere nella notte decorsa avuto quistioni con uno sconosciuto, il quale accompagnatosi con lui per caso, tentava ripetutamente e violentemente di commettere atti di libidine sulla sua persona, cosicché fu costretto a difendersi, ricorrendo a tutti quei mezzi di cui poteva disporre, e cioè pugni e morsi; ma dichiarò di non aver adoperato armi. Contestate tali nuove



Riguardo al reato sessuale addebitato all'imputato, l'azione penale si concluse con "non luogo a procedere" perché i magistrati accolsero l'argomentazione a lui favorevole secondo cui al momento dell'atto

il Rimondi usciva allora da una cena durante la quale aveva dato segni di alterazione della sua fisionomia, [per cui egli avrebbe] agito in uno stato di alterazione di mente dipendente dalle soverchie libazioni o da indisposizione sopra giunta, o meglio ancora da entrambe codeste cause, che gli toglieva la coscienza dei propri atti<sup>447</sup>.

Il 20 novembre 1893 Rimondi venne comunque condannato per la falsa denuncia di furto a quindici giorni di reclusione e al pagamento delle spese processuali<sup>448</sup>. Il dibattimento si svolse a porte chiuse a causa dell'argomento, la cui pubblicità avrebbe potuto risultare «pericolosa per la morale»<sup>449</sup>. Rimondi interpose immediatamente istanza d'appello il 23 novembre<sup>450</sup>, ma la condanna venne riconfermata il 12 febbraio dell'anno successivo<sup>451</sup>. Questa successione sufficientemente rapida di date ci permette di notare la maggiore celerità dell'azione processuale dell'epoca rispetto al presente, fatto a cui però non dobbiamo dimenticare di associare una maggiore sbrigatività e la generale penuria di garanzie a tutela dell'imputato come caratteristiche tipiche del regime del processo misto ottocentesco<sup>452</sup>.

---

circostanze al Rimondi, questi dichiarò che per effetto delle soverchie libazioni, nulla si ricordava, e non poteva quindi né ammettere, né escludere le circostanze accennate dal Grotti. Perciò il Rimondi, fu passato nelle carceri di San Giovanni in Monte a di Lei disposizione, quale responsabile di atti di libidine violenti, e in allegato alla presente, mi pregio trasmettere a vostra illustre signoria gli atti assunti, ed il relativo verbale d'arresto»; sottolineature originali. Cfr. anche *ivi*, cc. 20r e v, relative alla denuncia di Armando Grotti, resa l'11 agosto 1893 davanti al giudice istruttore Scipione Valeriani, nella quale si legge: «La sera del 4 agosto corrente trovandomi al porto Navile con altri miei amici, nell'avviarmi verso casa si accompagnò meco uno sconosciuto, il quale giunti che fummo in via Maleacquisto cominciò ad invitarmi a tirarmi giù i calzoni, tirò fuori il suo membro in erezione, me lo fece toccare, poi me lo mise fra le gambe davanti, tenendomi stretto per le braccia ed invitandomi a lasciarmelo mettere nell'ano. Io mi opposi energicamente ed egli sempre tenendomi per le braccia mi pregava a seguirlo nella mura delle Lame, ove egli diceva ci saremmo divertiti. Non volendo cessare egli *d'insistere* in ciò non ostante le mie preghiere e i miei rifiuti, colto il momento in cui mi lasciò libero il braccio, gli scagliai un pugno nel viso. Egli mi abbrancò e colluttando cademmo a terra, ove ci scambiammo altre botte ed egli mi diede un morso in prossimità dello stinco della gamba destra, dal quale sono già guarito, e per cui non intendo querelarmi. Io non mi accorsi che quello sconosciuto fosse ubbriaco»; sottolineature originali.

<sup>447</sup> *Ivi*, c. 13v del sottofascicolo relativo alla fase successiva all'istruttoria, sentenza del tribunale emessa il 20 novembre 1893. La corte era composta dal presidente Cesare Melli e dai giudici Pietro Fancello e Giuseppe Amoretti.

<sup>448</sup> Cfr. *ivi*, cc. 13r-14v del sottofascicolo relativo alla fase successiva all'istruttoria, sentenza del 20 novembre 1893.

<sup>449</sup> Cfr. *ivi*, c. 9r del sottofascicolo relativo alla fase successiva all'istruttoria, dibattimento del 20 novembre 1893.

<sup>450</sup> Cfr. *ivi*, 15r-16r del menzionato sottofascicolo post istruttoria, interposizione d'istanza d'appello e motivazioni della stessa.

<sup>451</sup> Cfr. *ivi*, foglio extravagante, sentenza della corte d'appello – sezione penale, pronunciata il 12 febbraio 1894; la corte era composta dal presidente Fortunato Muratori e dai consiglieri Francesco Giorgi, Silvio Zamboni e Pietro Bocchi.

<sup>452</sup> Sul processo penale in Italia tra Otto e Novecento cfr. G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 165-205.

Nel processo Rimondi-Grotti i giudici fecero ricorso alla categoria disculpante di “infermità di mente temporanea”, sospesa a metà strada tra il discorso giuridico e quello medico. Ho l'impressione che in realtà tale concetto sia stato recepito nel significato meno sofisticato – derivato dal senso comune della prassi giudiziaria – di ottundimento passeggero dei sensi, in modo da minimizzare l'accaduto e smussare, o addirittura insabbiare, l'accusa più scandalosa. Quando i magistrati giudicavano più conveniente giungere ad un compromesso tra le parti, ricorrevano spesso a questa qualificazione del comportamento, utilizzata come elemento scagionante di tipo generico.

Nel caso precedente parrebbe che l'impulso sessuale, poi lasciato cadere dal giudice istruttore, fosse stato fine a sé stesso. Eppure, sebbene nel codice si parli di atti di libidine, tali atti dovevano essere sempre commessi a scopo di libidine? Nella generalità dei casi tale era lo scopo, ma esso poteva essere anche diverso, come quando con tali atti si voleva fare oltraggio o dispetto oppure compiere una vendetta. Per l'azione penale era quindi indifferente il fine recondito dell'atto, bastando l'offesa al pudore e l'uso della violenza. Questi erano infatti i due estremi necessari per l'applicazione dell'art. 333. Essenziale era sempre che gli atti di libidine, anche quando non fossero stati compiuti a fine di lussuria, costituissero un'evidente offesa al pudore, che era il bene giuridico alla tutela del quale era stato appunto predisposto questo articolo<sup>453</sup>.

Un altro quesito di giurisprudenza sull'art. 333 riguardava la modalità d'esecuzione dell'atto libidinoso: per aversi tale delitto, gli atti di libidine dovevano compiersi necessariamente sul corpo altrui? In linea generale, sì. Infatti, poiché era vincolante il concorso della violenza, affinché il reato fosse perfetto era inutile indirizzare il proprio impeto contro un'altra persona per poi operare infine sul proprio corpo. Se la violenza risiedeva soltanto nell'atto preparatorio e la libidine era sfogata dall'agente sul proprio corpo, si verificava soltanto il tentativo del reato:

Quindi gli atti d'impudicizia devono essere compiuti sull'altrui e non sulla propria persona. [...] Qualunque sia la parte del corpo prescelta, sorge sempre il delitto in esame, e non occorre che venga presa di mira la *parte genitale*. [...] Quindi

---

<sup>453</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 221-222 e 226.

anche quando si prenda con forza la mano altrui, costringendola ad operare sul proprio corpo, sorge l'attentato, perché la mano è anche essa parte del corpo altrui, e perché, così facendo, non manca l'offesa al pudore<sup>454</sup>.

E proprio lo sfogo sessuale indiretto scatenò nell'ottobre 1900 l'azione penale contro un sacerdote di un paesino immerso nella campagna della pianura bolognese<sup>455</sup>. Il cappellano della parrocchia di Bagno di Sala Bolognese, il trentatreenne don Augusto Vaccari, venne processato per delitto continuato contro il buon costume (art. 338), atti di libidine (art. 333) e corruzione di minorenni (art. 335) non diretti alla congiunzione carnale, commessi con abuso di autorità e di fiducia, ai danni di tre ragazzi di dieci, dodici e quattordici anni. Fu denunciato dal padre del più grande dei tre. Dalle testimonianze risultò che il religioso portava abitualmente con sé questi ed altri ragazzi, che in qualità di chierichetti lo aiutavano oltre che nello svolgimento del suo lavoro, anche nelle incombenze domestiche. I ragazzi dichiararono che il cappellano, recandosi col calesse alla raccolta del frumentone, era solito palparli e masturbarli lungo la strada deserta e pretendeva che essi facessero lo stesso con lui. Atti simili ripeteva poi al chiuso della canonica<sup>456</sup>. Nella testimonianza di un ragazzo, che aveva fatto il chierichetto nella parrocchia di don Augusto, sappiamo che «fare una partita [era il modo in cui] il cappellano chiamava quei suoi atti»<sup>457</sup>. Il giorno precedente la denuncia da cui scaturì il processo il cappellano aveva cercato di costringere con prepotenza ad un rapporto sessuale il quattordicenne Giovanni Trentini, il quale denunciò che

giovedì 27 settembre ultimo scorso [1900] io parlavo con Stracciari Giuseppe di Mauro, chierico nella chiesa della parrocchia di Bagno [...]. Nell'ora del riposo salimmo tutti e due nel campanile della chiesa di Bagno, e mentre stavamo al finestrone a guardare al panorama vedemmo sopraggiungere il cappellano don Augusto Vaccari il quale tentò tosto di sbottonare i calzoncini allo Stracciari, ma questi simulando di avere veduto una mela cotogna abbasso in uno degli alberetti che stanno attorno alla chiesa riuscì a fuggire lasciandomi solo dicendo che andava a raccogliere quella mela. Rimasto io solo col cappellano questi mi prese il cappello e poi tentò di

---

<sup>454</sup> *Ivi*, pp. 223; corsivo originale.

<sup>455</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 3821, 1900.

<sup>456</sup> Cfr. *ivi*, cc. 38r e v, 41r e v, 43r e v contenenti rispettivamente le testimonianze di Giuseppe Foschieri, d'anni 10, Umberto Nanni, d'anni 11, di Ludovico Pagnoni, d'anni 10, rese il 22 ottobre 1900 davanti al giudice istruttore Scipione Valeriani.

<sup>457</sup> Cfr. *ivi*, c. 2v del primo sottofascicolo, testimonianza di Giuseppe Foschieri, d'anni 10, resa il 1° ottobre 1900 davanti al pretore di San Giovanni in Persiceto, Francesco Landuzzi.

sbottonarmi i calzonni e mi invitò a sbottonarmi da me. Io mi opposi dicendogli che mi restituisse il mio cappello, ma egli mi si fece sotto nella scaletta del campanile per impedirmi la discesa dicendomi nuovamente di sbottonarmi tentando di farlo egli stesso, e sbottonandosi egli pure estraendo il membro, come mi accorsi quando si alzò la sottana e tentò di venirmi addosso, ma io resistetti sempre dicendogli ripetutamente che non volevo assolutamente senza che però riuscissi ad impedirgli di sfogarsi sopra i miei calzonni alla coscia destra macchiandomeli. Io lo rimproverai acerbamente dicendogli che si vergognasse a fare quegli atti, ma egli mi rispose che tanto era lo stesso che se non li sapevo ora li avrei imparati poi. Adirato come ero gli diedi anche qualche offesa, e gli dichiarai che avrei raccontato tutto al mio maestro ed anche al capo mastro. Egli mi minacciò dicendomi che non me la fossi presa coi preti, che se avessi parlato mi avrebbe stregato e mi avrebbe fatto andare in prigione, ma io gli risposi che in prigione ci sarebbe andato lui<sup>458</sup>.

Il ragazzo venne visto e interrogato dal suo capomastro e da altre persone, non appena fuggito dalla chiesa. Era sconvolto e con i pantaloni ancora sporchi di fresco dello sperma del religioso (l'indumento costituì infatti il corpo del reato). Probabilmente si dovette proprio alla diffusione dello scandalo se suo padre Luigi Trentini si risolse a sporgere querela davanti al pretore contro don Augusto<sup>459</sup>: è ipotizzabile che in quello specifico contesto rurale sarà stata una forte apprensione di fronte alla trasgressione delle norme di comportamento maschile, nonché la preoccupazione per la reputazione di un giovane ormai considerato a tutti gli effetti quasi un adulto, a determinare la reazione del genitore, il quale peraltro, insieme ad altre persone del piccolo borgo di campagna, sapeva delle abitudini del prete, ma fino a quel momento non le aveva severamente censurate.

---

<sup>458</sup> Cfr. *ivi*, cc. 8r e v, verbale di denuncia di Giovanni Trentini, d'anni 14, muratore, effettuata il 1° ottobre 1900 davanti al pretore di San Giovanni in Persiceto, Francesco Landuzzi; sottolineature originali. Giovanni Trentini aggiungeva di seguito alle dichiarazioni riportate nel testo: «Riuscii a sfuggirgli ma quando fui abbasso lo Stracciari mi aveva prevenuto ed aveva già raccontato ciò che il Vaccari aveva tentato in sua presenza. Io poi *raccontai* subito il resto al mastro muratore Nanni Giovanni. Il don Vaccari mi diceva: *facciamo una partita?* Seppi poi dallo Stracciari e si sentiva a dire anche fuori che così egli chiamava il compiere gli atti cui ho accennato. Pare che egli li compiesse anche con altri ragazzi che chiamava anche in casa sua nel suo letto fra i quali il Foschieri che pure è chierico della parrocchia di Bagno. Anche un giorno che io andai col don Vaccari alla raccolta del granone, essendo in biroccino questi estrasse il membro e voleva che glielo menassi. Io gli risposi che non volevo sapere di tali cose, e che sarei disceso dal biroccino; minacciai di urlare ed egli allora desistette. Quella volta mi disse: ti darei anche 10 lire. *Eravamo sulla pubblica via*: minacciai di urlare poiché si vedevano a qualche distanza persone a vendemmiare. Quand'ero sul campanile gridavo forte perché abbasso vi erano persone che grammolavano [*sic*] la canapa, ma non so se queste sentissero. Egli (il cappellano) non mi usò violenze perché non mi prese e non mi tenne stretto, solo mi venne sopra come dissi cacciandomi così a sedere sui gradini: mi minacciò di otturarmi la bocca se avessi gridato. Era diventato nero nel viso ed io quasi mi intimorì che fosse diventato pazzo. L'ascio [*sic*] che mio padre faccia quello che crede circa la facoltà di dare querela rimettendomi a lui»; *ivi* cc. 9r e v, sottolineature originali. La deposizione venne riconfermata il 22 ottobre 1900 davanti al giudice istruttore Scipione Valeriani; cfr. *ivi*, cc. 39r e v.

<sup>459</sup> Cfr. *ivi*, cc. 10r e v.

Le perlustrazioni ordinate dal giudice istruttore dimostrarono che i fatti denunciati avvenuti nel campanile si sarebbero svolti in luogo chiuso, non visibile al pubblico, motivo per cui l'azione penale poteva avvenire solo dietro querela di parte; e per gli altri atti incriminabili emersi nell'istruttoria e avvenuti in luogo pubblico non si riuscì tuttavia a reperire prove sufficienti. L'omertà, a lungo attiva, ebbe buon gioco nel distruggere il castello accusatorio. Mancando testimonianze attendibili, soprattutto di adulti, le perizie di sopralluogo ebbero una certa rilevanza nella strutturazione del fascicolo, tanto più perché dotate di un valore dirimente: troviamo nel documento il meticoloso disegno di una piantina della chiesa di Bagno, compresa la canonica, il campanile e la piazza antistante; ve n'è un'altra della strada tra i campi di frumentone<sup>460</sup>. Al termine dell'istruttoria il sacerdote venne infine assolto mediante un'ordinanza del presidente della corte d'assise, in seguito a verdetto negativo dei giurati su tutti i capi d'imputazione<sup>461</sup>.

A carico dello stesso don Augusto fu pure un altro fascicolo d'epoca posteriore<sup>462</sup>. Nel 1913 il prete recidivo avrebbe tentato, per l'esattezza, di compiere «atti di lascivia» sul quindicenne Bruno Clerici nella chiesa di San Salvatore a Bologna, città nella quale Vaccari si trovava solo di passaggio. Anche in questo caso il corpo del reato fu costituito da una veste, l'abito talare di don Augusto, che aveva una tasca dal lembo scucito per potervi evidentemente introdurre una mano e portarla anche a contatto diretto dei genitali. Stratagemma utilizzato per l'appunto da don Vaccari con Bruno Clerici:

La veste in discorso – scrissero i carabinieri – è in buono stato con saccoccie non bucate, ma le tasche stesse sono da un lembo dell'attaccatura staccate, come tutti i preti hanno, per utilizzare le tasche dei pantaloni, al fine di evitare al pubblico l'alzarsi della veste che indossano<sup>463</sup>.

---

<sup>460</sup> Cfr. *ivi*, cc. 14r e v, sopralluogo della strada adiacente ai campi di frumentone; cfr. cc. 47r-48v, sopralluoghi della piazza antistante la canonica e il campanile di Bagno e di una località in aperta campagna, compiuti in presenza del giudice istruttore Scipione Valeriani il 22 ottobre 1900.

<sup>461</sup> Cfr. *ivi*, cc. 31r del secondo sottofascicolo, ordinanza d'assoluzione del 2 aprile 1901 pronunciata dal presidente della corte d'assise di Bologna; l'ordinanza ribaltò le richieste contenute nell'atto d'accusa formulato dal procuratore generale il 18 dicembre 1900, per il quale cfr. *ivi*, cc. 11r-12r del secondo sottofascicolo.

<sup>462</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 3476, 1913.

<sup>463</sup> *Ivi*, c. 9v, verbale della stazione dei carabinieri di Crevalcore (comune del Bolognese) del 9 agosto 1913.

Ma i carabinieri precisarono di seguito che, fatte delle indagini sul conto dell'imputato, avevano appreso che «il Vaccari don Augusto ora mantiene ottima condotta morale, varî anni indietro però fu processato e carcerato pel medesimo delitto, ma venne poi dalla corte d'assise di Bologna assolto»<sup>464</sup>.

Da informazioni assunte dalle guardie di pubblica sicurezza era risultato invece che Clerici

*serba poco buona condotta morale, che spesso ruba in famiglia e che la notte precedente, si era trattenuto fuori di casa con una prostituta a giro, spendendo quindici lire*<sup>465</sup>, delle quali 5 aveva rubato al padre e dieci ne aveva ricavato al monte di pietà impegnando uno spillo d'oro della madre come da polvere che gli è stata trovata addosso<sup>466</sup>.

In seguito al recesso di querela<sup>467</sup>, il giudice istruttore emise un'ordinanza in cui dichiarò non luogo a procedere contro Vaccari<sup>468</sup>. È probabile tuttavia che il giudice, valutati i resoconti in merito alla condotta morale poco lusinghiera del ragazzo, fosse comunque orientato a non ritenerlo degno di fede.

I due processi a carico di don Vaccari or ora illustrati sono indicativi del trattamento speciale che la magistratura riservava abitualmente al clero, contro cui procedeva solo in casi particolarmente gravi, come dimostra ad esempio il processo a carico di don Zarri, che esaminerò tra breve, dove l'azione della giustizia fu invece inesorabilmente dura, anche perché si dispiegò sotto lo sguardo vigile dell'opinione pubblica. È probabile che i magistrati operarono generalmente in modo da evitare che lo scandalo sommergesse l'ambiente ecclesiastico locale, cercando di eludere la prevedibile ondata di sdegno anticlericale oltre che le personali conseguenze penali a carico dei religiosi imputati. Tale atteggiamento di favore appare meno singolare se si considerano le convenzioni sociali e culturali del corpo giudiziario, a fine secolo sostanzialmente conservatore sotto il profilo sociale e politico, e spesso anche clericale, come

---

<sup>464</sup> *Ivi*, c. 9v.

<sup>465</sup> Nel documento, a margine del testo, troviamo l'annotazione: «Calunnia?!».

<sup>466</sup> *Ivi*, c. 1v, rapporto del commissariato di pubblica sicurezza di Settentrione del 27 febbraio 1913 trasmesso al procuratore del re; sottolineature originali.

<sup>467</sup> Cfr. *ivi*, foglio extravagante contenente la desistenza di querela presentata il 27 novembre 1913 da Giovanni Battista Clerici e da suo figlio Bruno.

<sup>468</sup> Cfr. *ivi*, cc. 27r e v, ordinanza del 28 novembre 1913.

testimonia il caso emblematico del giudice istruttore del tribunale di Bologna Augusto Stanzani che nel 1902 condusse l'inchiesta nell'ambito del processo contro Tullio e Linda Murri, accusati d'aver ucciso il marito di quest'ultima. L'ultraclericale giudice Stanzani ottenne infatti l'appoggio del suo ambiente lavorativo nel suo personale tentativo di distruggere l'intera famiglia di Augusto Murri, padre dei due imputati e insigne professore di clinica medica nell'ateneo bolognese, ma soprattutto esponente socialista, oltre che ingegno materialista, positivista e apertamente anticlericale: un piccolo *affaire Dreyfus* all'italiana<sup>469</sup>.

Sotto questa luce appaiono meno incoerenti i risvolti dei processi a carico di don Augusto Vaccari. Abbiamo visto come nel primo dei due precedenti processi l'aggravante dovuta all'età della vittima non entrò in funzione semplicemente perché il prete fu ritenuto non colpevole. Tecnicamente per disposto espresso dell'art. 333, come già visto per l'art. 331, anche per gli atti di libidine la violenza poteva difatti essere presunta, potendo derivare dall'età della vittima se minore degli anni dodici; oppure se minore degli anni quindici quando il colpevole ne fosse stato un ascendente o il tutore o un istitutore; oppure potendo discendere dalla condizione di condannata o arrestata della vittima; o dall'impotenza a resistere in cui la vittima si fosse trovata per malattia di mente o di corpo, o per effetto di mezzi fraudolenti adoperati dal colpevole<sup>470</sup>. Esaminerò di seguito due diversi processi in cui furono operative alcune disposizioni sulla presunzione di violenza, rispettivamente per l'età e per la condizione di carcerato, associate all'art. 333.

La prima fu una vicenda alquanto complessa avvenuta a Bologna nel 1899. Il processo si originò dopo lunghe e accurate indagini eseguite dalle forze dell'ordine a seguito di svariate segnalazioni a carico di alcuni insegnanti di una scuola gestita da religiosi<sup>471</sup>. Due sacerdoti, il quarantunenne don Giovanni Zarri e il ventitreenne Cesare Melloni, e il

---

<sup>469</sup> Sul caso Murri cfr. V. P. BABINI, *Il caso Murri. Una storia italiana*, Bologna, Il Mulino, 2004. Sul corpo giudiziario cfr. il paragrafo 4 del presente capitolo. Sull'anticlericalismo e la repressione anticattolica durante la crisi di fine secolo cfr. U. LEVRA, *Il colpo di Stato della borghesia. La crisi politica di fine secolo in Italia. 1896/1900*, Milano, Feltrinelli, 1975, pp. 151-153 e *passim*. Sulla secolarizzazione della società in età liberale cfr. R. RÉMOND, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 175-212; ma anche D. MENOZZI, *La chiesa cattolica*, in G. FILORAMO e D. MENOZZI, *Storia del cristianesimo. L'età contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

<sup>470</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 224.

<sup>471</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 3068, 1899.

seminarista ventenne Gaetano Lipparini vennero imputati di atti di libidine continuati commessi tra il 1893 e il 1896 nella qualità di superiori dell'Istituto dell'Immacolata Concezione di via Galliera a Bologna sui convittori loro affidati, vale a dire numerosi ragazzi d'età compresa tra i nove e i sedici anni (l'imputazione era tecnicamente di delitto continuato di cui al «combinato disposto degli art. 333 capoverso, 331 n. 1, 351 e 79 del codice penale»). I verbali del processo, denso e lunghissimo, furono scritti secondo uno stile che, già dalle prime righe, sprofondava in un'atmosfera torbida e fosca e dai particolari scabrosi e d'effetto. Don Zarri, rettore del collegio, «si abbandonò al vizio della masturbazione attiva e passiva, servendosi di moltissimi ragazzi», ma senza costringerli con minacce fisiche. I verbali testimoniano di situazioni e di rituali di vera e propria iniziazione sessuale, finalizzata all'esperienza del piacere per entrambi i partner, e di pratiche sessuali di routine o di affinamento della sensibilità erotica. Apprendiamo che per molti ragazzi questo era diventato il modo abituale di vivere, con regolari cadenze, la loro sessualità. Altri però vivevano, anzi, per meglio dire, subivano l'esperienza in modo drammatico e traumatizzante. Il responsabile principale degli atti illeciti, sotto il profilo penale e morale, era il direttore della scuola, don Zarri, che era «ritenuto [...] per uomo assolutamente degenerato»<sup>472</sup>. Gli altri due imputati svolsero il ruolo di complici secondari, sebbene fossero stati incriminati comunque di gravi reati. Venne insinuato che la loro sensibilità sessuale e la loro personalità fossero state *formate* dal protagonista principale della vicenda, tant'è vero che la corte ritenne inequivocabilmente che «il giovane Melloni Cesare già alunno in quell'istituto e poi prefetto nel medesimo [fosse stato] iniziato dallo Zarri a quel turpe vizio»<sup>473</sup>.

<sup>472</sup> *Ivi*, c. 4r, denuncia della questura del 16 febbraio 1899 indirizzata al procuratore del re.

<sup>473</sup> *Ivi*, c. 65r del secondo sottofascicolo, sentenza della corte d'assise contro Zarri e Melloni emessa il 4 dicembre 1899. Per un resoconto dell'origine della vicenda processuale cfr. *ivi*, cc. 1r-7v, la denuncia della questura del 16 febbraio 1899 indirizzata al procuratore del re, in cui si legge: «Nella via Galliera ai nn. 9 e 11 esiste un pio stabilimento denominato *dell'Immacolata Concezione*, formato in Bologna nell'anno 1845, collo scopo di educare cristianamente ed istruire i poveri giovanetti nelle arti e mestieri. In seguito si accettarono pur anco giovanetti dediti agli studi nel seminario, ed anche nel semplice ginnasio. [...] Lo stabilimento poi, siccome *eretto in opera pia* è soggetto all'autorità tutoria a senso di legge. Dal 28 marzo 1889 al 31 dicembre 1896 fu rettore dell'istituto il canonico *Zarri sacerdote Giovanni, fu Cesare* nato a Minerbio il 27 maggio 1858 [...]. Il rettore canonico Zarri, offrì le sue dimissioni al consiglio d'amministrazione nel 24 novembre 1896 [...] dimissioni motivate *da ragioni di salute*. [...] Sono scorsi due anni, e precisamente in questi giorni corsero voci insistenti, e sempre più gravi, in pubblico, di oscenità commesse nell'istituto dell'Immacolata, e che dalle successive indagini, tosto eseguite dalla questura, risultarono opera del già rettore don Zarri, che come è noto fu nel collegio *dal marzo 1889 al dicembre 1896*. Queste oscenità, consistenti in toccamenti,



Le testimonianze degli educandi fecero riflettere un giudizio morale alquanto diversificato sulla vicenda, ma concordarono sostanzialmente sulla narrazione oggettiva dei fatti. Rappresentativa fu la testimonianza del ragazzo Goffredo Podetti, di sedici anni, il quale dichiarò che don Zarri avesse una volta insistito per fargli il bagno al fine di vederlo nudo e di palpeggiarlo, e che raccontò come in un'altra occasione, stando egli a letto malato, il canonico era andato a visitarlo e l'avesse masturbato. Podetti accusò anche i prefetti Melloni e Lipparini d'aver compiuto su di lui atti osceni, che si sarebbero verificati anche in presenza di altri ragazzi<sup>474</sup>.

---

masturbazioni etc. compieva appunto sopra *alunni dell'istituto* ed altresì sopra un lontano suo parente certo *Forni Ivo*, ora a San Giovanni in Persiceto, che fu già convittore nell'istituto medesimo, e dipoi pensionante nella stessa casa di detto prete. Si afferma ora da persone che conoscono il giovane Forni, come, in conseguenza dei tocamenti e delle masturbazioni patite sia stato ridotto in così estreme condizioni di sfinimento di mettere quasi a repentaglio la *vita stessa per effetto di consunzione*. Un *tal Goffredo Cesari* [...] narra, come trovandosi nel collegio dell'Immacolata dal 1886 al 1895, ed essendo dal 1889 direttore il don Zarri, ebbe a patire da costui gravissima ingiuria, *masturbandolo colle mani, non una, ma più volte, invitandolo a tale scopo con pretesti nel suo studio*. Questi atti di libidine e corruzione, furono compiuti, secondo che attesta il Cesari, sulla persona di molti compagni, *fra cui il disgraziato Forni Ivo*. Accenna pure all'alunno Podetti Goffredo ed al Zaniboni Mansueto, i quali interrogati, siccome risulta dagl'uniti verbali, non solo confermarono i fatti, ma li aggravarono in modo da far ritenere il don Zarri *per uomo assolutamente degenerato*. Racconta il Zaniboni che chiamato varie volte nello studio del precitato rettore fu obbligato da lui a *calare i calzon*i e di prestarsi alle sue voglie e *che all'atto del licenziamento, raccomandavagli di condursi da giovane dabbene*; che fu soggetto a masturbazioni da parte dello stesso prete anche nell'occasione che trovandosi indisposto doveva per forza giacere in letto. Accenna pure a tre giovanetti, defunti nel 1896 e 1897, che egli nomina per certi *Montebugnoli Francesco, Maiani Lorenzo, ed Amadori Albano*, come quelli che furono vittime delle oscenità dello Zarri, e che morirono a quanto dicesi per *etisia e consunzione*. [...] L'alunno Podetti Goffredo di Alfonso, confermò l'infamia del Don Zarri, facendo conoscere, come trovandosi egli a letto indisposto, venisse visitato dallo stesso, il quale, scoprendolo delle lenzuola, per vederlo nelle parti genitali, lo prendesse poi subito a masturbare. E le *voglie brutalmente erotiche dell'uomo giunsero a tal segno di volerlo vedere completamente nudo e lavare tutto colle stesse sue mani* secondo che leggesi nell'unità dichiarazione»; sottolineature originali.

<sup>474</sup> Cfr. *ivi*, cc. 21r-24v, denuncia di Goffredo Podetti compiuta il 21 febbraio 1899 davanti al giudice istruttore Michele Battista, nella quale si legge: «Sono entrato nell'istituto dell'Immacolata il 30 aprile 1892. Era rettore don Giovanni Zarri. Accadde che dovevo un giorno io farmi la polizia di tutto il corpo [...]; fu allora che don Zarri disse a mia zia, la moglie dell'avvocato Podetti che quella polizia io potevo farla anche nell'istituto. Ed anziché lasciare che la facessi da me o che me la facessero i servitori dell'istituto, il don Zarri invece disse che me l'avrebbe fatta lui. Perciò mi condusse nella camera del prefetto Bertusi e dopo averne ben chiusa la porta, *ivi mi spogliò egli stesso* e quando fui tutto nudo egli medesimo con le mani *sue stesse mi lavò tutto* il corpo e ricordo che quando fu a lavarmi le parti *genitali* su esse con la mano faceva *con più forza*. Egli medesimo mi asciugò con un lenzuolo. Io sentii un senso di vergogna nel vedermi nudo innanzi a lui ma non ebbi il coraggio di dire nulla. Ciò avvenne *nell'estate del 1894*. Accadde un'altra volta *nello stesso anno* che io caddi indisposto e fui costretto di restare a letto. Venne presso di me il don Zarri e mi chiese che cosa avessi. Gli risposi che mi faceva male la testa, egli allora mi tolse di dosso le coperte per cui rimasi colla camicia; quindi con le mani cominciò a *tastarmi le parti genitali* lasciandomele per cui *l'asta si indurì e si eresse* provando così io un *certo senso di piacere*. Il fatto stesso e la qualità di *mio superiore nel don Zarri* mi indussero un senso di vergogna e non ebbi il coraggio di dir nulla. Posteriormente a tale epoca un giorno, avendo io male ad un *ginocchio*, lo dissi a don Zarri che mi fece chiamare nella sala dell'archivio e chiusa la porta mi *fece calare i calzon*i e dopo avere osservato il luogo dove io accusavo il male, prese a *tastarmi le parti genitali facendomi indurire ed erigere l'asta*. Io abbassai la testa per la vergogna. [...] Anche il *prefetto Lipparini* su di me ha compiuto atti di *masturbazione* nella stessa epoca. Egli veniva nel mio letto o mi chiamava nel suo ed *ivi mi masturbava ed io masturbavo lui*. Con me furono pure chiamati i compagni fratelli Calamai, Rappa, Guarini, Melega ed altri che non ricordo, dai quali il Lipparini si faceva masturbare ed egli stesso masturbava loro. L'altro *prefetto Melloni* [...] ha fatto le identiche cose con me e con gli altri»; sottolineature originali. Lo stabilire se i locali scolastici o gli ambienti comuni dei collegi fossero o meno luoghi esposti al pubblico fu a lungo materia di discussione, anche se il 30 luglio 1891 la corte d'appello di Milano aveva stabilito che gli atti di libidine compiuti alla presenza di molti scolari in un'aula scolastica dovevano ritenersi

Già nel primo rapporto della questura era emerso il nesso tra la consunzione sofferta da alcuni convittori e il fatto che essi avessero subito atti di libidine da parte di don Zarri. Tale rapporto causale tra malattia e reato costituiva giuridicamente un fattore che aggravava la posizione degli imputati. Esso ritornò ripetutamente nel processo sia per essere confermato, come nel caso del ragazzo Ivo Forni, sia per essere smentito, come nel caso di Francesco Montebugnoli, morto a causa della tubercolosi che si ritenne tuttavia aggravata da un abuso d'onanismo solitario<sup>475</sup>. L'assunto medico che metteva in relazione la sessualità anomala (o semplicemente la masturbazione) e l'esaurimento delle energie vitali, fino a condurre addirittura alla morte, è testimoniato ampiamente nel processo, che ci conferma quanto la credenza medica sulla nocività della masturbazione fosse incorporata nella mentalità di vari protagonisti della vicenda processuale. In particolare ciò appare evidente nelle testimonianze del farmacista Raimondo Zarri, un parente dell'omonimo imputato, riguardanti suo nipote Ivo Forni, giovane studente prediletto dal canonico: da poco uscito dall'istituto dell'Immacolata, Ivo si era sfortunatamente ammalato di "consunzione" (cioè di tubercolosi), il cui aggravarsi era attribuito all'eccesso di masturbazione e alle pratiche sessuali che aveva subito in collegio<sup>476</sup>. Riguardo al ragazzo il dottor Felice Mari attestò in una sua perizia

*che le masturbazioni e in genere gli atti di corruzione fisica e morale da lui patiti ora è qualche anno (come mi vien detto e per quanto conosca) dal suo istitutore canonico Giovanni Zarri, direttore dell'istituto dell'Immacolata in Bologna, così trascorso per un certo periodo di tempo in ambiente pericoloso ed immondo, sono da aversi senz'altro quale causa determinante indubbiamente della malattia tubercolare dell'Ivo Forni, tenuto conto pure della speciale costituzione fisica debole del giovanetto, e dell'avere avuto un fratello, morto, come mi è stato detto, pure di*

---

senz'altro commessi in luogo pubblico o esposto al pubblico, ai sensi dell'art. 338 (sentenza riportata in G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., p. 559, caso LXXXII).

<sup>475</sup> La perizia dei medici Luigi Silvagni e Giuseppe Vannini indebolì l'ipotesi che la malattia di Montebugnoli fosse da porre in relazione alla masturbazione patita, in quanto essi affermarono «che non avendo cognizione di sorta circa la eredità morbosa del malato, che tenemmo nelle nostre cure, non risultandoci l'epoca dello inizio della malattia, né essendoci noto l'epoca precisa, la durata e la frequenza degli atti di masturbazione di cui il Montabugnoli sarebbe stato vittima; perciò non abbiamo elementi sufficienti per emettere un giudizio fondato sul quesito propostoci»; *ivi*, c. 231v.

<sup>476</sup> Sulla malattia di Ivo Forni e il suo rapporto con la masturbazione cfr. *ivi*, cc. 17r-18r (dichiarazione dello zio di Ivo, Raimondo Zarri, farmacista di 59 anni, rilasciata in questura il 17 febbraio 1899), e cc. 42r-43v (perizia su Ivo Forni del dottor Felice Mari, suo medico curante, eseguita il 22 febbraio 1899 e presentata al giudice istruttore Michele Battista).

malattia tifica dietro una pleurite; e questo *in precisa conformità al giudizio da me espresso fin dal mio primo esame peritico nell'indicato processo*<sup>477</sup>.

I vertici dell'istituto ebbero un atteggiamento titubante e impacciato in merito a tutta la delicata vicenda, che li vedeva coinvolti quantomeno sotto il profilo morale; tuttavia non poterono negare che dopo le dimissioni di don Zarri da direttore, avvenute poco prima dell'avvio dell'istruttoria, il collegio si trovasse «in grande disordine seguito da molta indisciplinazione» e fosse considerato pubblicamente «in modo tanto sfavorevole da paragonarsi a casa immorale»<sup>478</sup>.

L'unico imputato che non si sottrasse alla cattura e all'incarcerazione prima della sentenza, Lipparini, si rese parzialmente confesso, giacché non negò gli atti di libidine sui ragazzi affidati alle sue cure e, anzi, se ne mostrò pentito. Egli dichiarò pure che avendo confessato tali azioni a don Zarri, si era stupito che il suo superiore gli avesse mosso «ben lieve rimprovero»<sup>479</sup>.

---

<sup>477</sup> Ivi, cc. 59v-60r del secondo sottofascicolo in cui è suddivisa la documentazione del processo, perizia del dottor Felice Mari effettuata il 2 dicembre 1899; sottolineature originali.

<sup>478</sup> Ivi, cc. 5v-6r, denuncia della questura del 16 febbraio 1899 indirizzata al procuratore del re, nella quale si leggono le seguenti considerazioni sui vertici dell'istituto: «Interpellato frattanto in proposito di fatti così gravi l'attuale presidente signor marchese Antonio Scarselli, nulla seppe dire di concreto, ad eccezione che allorché assunse la presidenza dell'istituto in luogo del defunto sacerdote Aratta Alessandro, ebbe a trovare il collegio in *grande disordine*, seguito da *molta indisciplinazione*. Il signor marchese Domenico Cattani attuale amministratore o consigliere delegato, ebbe poi *francamente* a dichiarare di avere sentito discorrere dell'istituto in modo tanto sfavorevole da paragonarsi a casa immorale; di avere anche saputo della predilezione e degli atti di favore del don Zarri verso certi studenti, onde ne sorse un attrito *col suo predecessore consigliere Rossi* e con altri membri dell'amministrazione, che offesero più tardi le dimissioni. Il signor avvocato Mignani Antonio poi che *faceva parte del vecchio e dell'attuale consiglio*, e che quindi è l'unico degli amministratori che può offrire *qualche certa informazione*, opportunamente interrogato, disse che a primo tratto, le dimissioni offerte dal don Zarri suscitarono in lui, come nel presidente Aratta grande meraviglia, ma che in seguito il don Aratta avendo *preso parole in vescovado disse gli doversi lasciare che il don Zarri mantenesse le sue dimissioni, e che neppure conveniva di pensare alla sua nomina ad amministratore, come era parso a qualcuno di fare*. Seppe più tardi alcunché dei fatti immorali attribuiti al don Zarri tanto che si credé in dovere di consultare un avvocato molto versato nelle discipline penali per sapere se agli amministratori incorresse l'obbligo di fare una denuncia, ottenendo la risposta che tale obbligo punto sussisteva in essi. Lo stesso signor avvocato Mignani ha ritenuto e ritiene tuttora che il don Zarri non abbia offerto le sue dimissioni spontaneamente, ma sia stato indotto ad offrirle dalla Superiorità ecclesiastica *per una tresca amorosa con una donna commediante, il cui figlio naturale trovavasi allora nell'istituto*. Assevera poi che gli amministratori del tempo non ebbero mai reclami da parte degli alunni contro il don Zarri od altre persone dell'istituto per le immoralità sovraccennate, *cosa per altro confermata dagli stessi alunni che interrogati, risposero che effettivamente non sparsero mai alcun reclamo perché temevano, parlando, oltreché di non essere creduti, di essere poi sottoposti a maltrattamenti o perlomeno licenziati, con grave danno delle famiglie*. Racconta come gli amministratori d'allora, *accortisi che i prefetti [Melloni e Lipparini] conducevano durante le passeggiate gli alunni a visitare il don Zarri alla sua abitazione, anche dopo il suo ritiro dal collegio, ciò proibivano ad essi di fare con severe minacce*»; ivi, cc. 5v-7r; sottolineature originali.

<sup>479</sup> Ivi, cc. 151v-152r, interrogatorio dell'imputato Gaetano Lipparini, studente nelle scuole normali di Forlimpopoli, effettuato il 18 marzo 1899 dal giudice istruttore Michele Battista nel carcere di San Giovanni in Monte, in cui si legge: «Non posso negare che effettivamente durante il tempo che sono stato nell'istituto nella qualità di prefetto io disgraziatamente abbia commessi atti di libidine sulle persone degli alunni a me affidati e sui quali esercitavo la sorveglianza. Infatti è purtroppo vero che una volta e precisamente in una notte vennero nel mio letto gli alunni Calamai Viriate e Melega Nino, non ricordo se spontaneamente o da me chiamati, e da essi mi feci masturbare. Non ricordo se questi due alunni si masturbassero da se stessi nel mio letto. Escludo però che li abbia masturbati io, e

Gli imputati Zarri e Melloni furono condannati in contumacia (per i reati continuati previsti dagli articoli 333 capoverso e 335 capoverso del codice penale) rispettivamente alla pena della reclusione della durata di diciotto anni e sei mesi e al pagamento di una multa di £ 1500 il primo, il secondo alla reclusione della durata di tredici anni, sei mesi e ventidue giorni e al pagamento di una multa di £ 750; entrambi vennero condannati inoltre all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, all'interdetto legale durante la pena e alle spese processuali<sup>480</sup>. Al termine di un'altra udienza separata Lipparini fu invece condannato disgiuntamente dagli altri due imputati (e solo per il reato previsto dall'articolo 335 prima parte del codice penale, cioè per corruzione di minorenni) alla reclusione della durata di cinque mesi e diciotto giorni, al pagamento della multa di £ 55, al risarcimento delle parti lese e alle spese di giudizio<sup>481</sup>. La severità dei giudici nei confronti dei due contumaci, dettata da un rigoroso rispetto delle norme e del progetto morale del legislatore, fu giustificata dal fatto che gli imputati avevano gestito un'istituzione educativa compiendo continuamente gravi reati con abuso di fiducia, derivando l'autorità tutoria sui ragazzi oltre che dalla condizione di fatto di essere i loro insegnanti-sorveglianti, anche dalle norme del regolamento dell'istituto dell'Immacolata concezione<sup>482</sup>. La pena non poté avere esecuzione per don Zarri e Melloni perché furono lungamente latitanti. Di don Zarri si seppe in seguito che era riuscito a scappare dall'Italia, finendo i suoi giorni contumace nel 1903 a Libertad – località dal nome emblematico – nell'America Latina<sup>483</sup>.

---

dichiaro che pentitomi, confessai tutto a don Zarri, *e mi meravigliò che egli per ciò mi muovesse ben lieve rimprovero*»; sottolineature originali.

<sup>480</sup> Cfr. *ivi*, cc. 63r-67r del secondo sottofascicolo, sentenza della corte d'assise composta dal presidente Eugenio Cuppini e dai giudici Giuseppe Pagliani e Emanuele Rasponi, emessa il 4 dicembre 1899.

<sup>481</sup> Cfr. *ivi*, cc. 69r-70v del secondo sottofascicolo, sentenza della corte d'assise composta dagli stessi magistrati menzionati nella nota precedente, emessa il 5 dicembre 1899.

<sup>482</sup> Lo «Statuto organico del Pio Stabilimento dell'Immacolata in Bologna» (1886) è riportato in forma di allegato *ivi*, cc. 188-189.

<sup>483</sup> Durante lo svolgimento del processo don Zarri venne intravisto accidentalmente a Lugano da uno dei suoi ex allievi, Giovanni Roppa, come testimoniato al giudice istruttore il 23 marzo 1899 dalla madre di quest'ultimo, la quale disse di aver appreso dai giornali le notizie in merito alla vicenda giudiziaria a carico del religioso; cfr. *ivi*, cc. 169r e v; cfr. anche *ivi*, cc. 202r-204r, gli atti riguardanti l'assunzione delle testimonianze di Giovanni Roppa e di suo padre Settimo da parte dell'istruttore giudiziario di Lugano. La vicenda processuale a carico di Zarri, Melloni e Lipparini, a causa della sua gravità e della durata stessa del processo, ebbe una vasta eco sulla stampa quotidiana, come testimoniano i seguenti articoli de «Il Resto del Carlino»: *Voci di scandali*, 19 febbraio 1899; *Lo scandalo del canonico*, 25 febbraio 1899; *L'arresto del canonico?*, 26 febbraio 1899; *Lo scandalo del canonico*, 27 febbraio 1899; *Sempre il canonico Zarri*, 28 febbraio 1899; *Un cameriere segreto di S. S. arrestato per don Zarri*, 1 marzo 1899; *Del canonico Zarri*, 3 marzo 1899; *L'affare del canonico don Zarri*, 18 marzo 1899; *L'affare del canonico*, 30 marzo 1899; *L'affare del*

L'abuso di l'alcol e un'ipotesi di violenza sessuale sono all'origine del procedimento penale contro Alessandro Tofini, trentacinquenne originario di Roma, guardia carceraria addetta alla casa di reclusione di Castelfranco Emilia<sup>484</sup>. Fu imputato di atti di libidine commessi nel reclusorio presso cui lavorava il 14 gennaio 1902 a danno del detenuto Cesare Giuseppe Porcellini, ventiquattrenne di Milano e tornitore di metalli, condannato a quattro anni e due mesi per furto. Nel momento in cui avvenne il reato, la vittima si trovava a scontare pochi giorni in cella di rigore per oltraggio ad una guardia carceraria; il sistema imponeva in questi casi l'isolamento e un'alimentazione composta di soli pane e acqua. Mentre stava svolgendo il suo servizio, Tofini aveva cercato di sedurre il detenuto promettendogli sapone e sigari, in cambio di poterlo masturbare; e riuscì nell'intento semplicemente allungando un braccio attraverso la porta socchiusa della cella. In un secondo momento la guardia portò al detenuto anche del liquore, causandogli un ottundimento subitaneo dei sensi, aggravato probabilmente dal semi-digiuno. Una volta addormentato, Porcellini sarebbe rimasto in completa balia del suo sorvegliante, che poté entrare e uscire dalla cella a piacimento perché possedeva per giunta un «passa-per-tutto» abusivo<sup>485</sup>. Al mattino il detenuto si svegliò con dei forti e sospetti bruciori all'ano e trovò il letto sporco e sconvolto. Messo in allarme da questi indizi, si risolse a segnalare l'accaduto alle autorità penitenziarie, forse anche per un moto

---

*canonico*, 31 marzo 1899; *Il processo contro don Zarri e compagni*, 4 dicembre 1899; *La condanna del canonico Zarri e del chierico Melloni e Il chierico in gabbia*, 5 dicembre 1899; *La condanna del chierico Lipparini*, 6 dicembre 1899.

<sup>484</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 179, 1902.

<sup>485</sup> Cfr. *ivi*, cc. 1r-2v, rapporto effettuato il 28 gennaio 1902 dal direttore della casa di reclusione di Castelfranco Emilia inviato al pretore di Castelfranco, in cui si legge quanto segue: «Il mattino del 13 gennaio corrente fu punito con quattro giorni di cella ordinaria a pane ed acqua il detenuto Porcellini Giuseppe n. 3644 di matricola, per contegno poco rispettoso verso le guardie. La mattina del 15 corrente, mentre trovavasi ad espiare la punizione, chiese con insistenza alla guardia di servizio di presentarlo al capoguardia, a cui doveva parlare di urgenza di affari che lo riguardavano. Chiamato immediatamente in ufficio, narrava che nella serata precedente la guardia Tofini Alessandro, di servizio di vigilanza notturna, gli aveva recato, con un pezzo di sapone da lui domandato, un mezzo sigaro che consegnavagli acceso. Che dopo aver seco lui scambiate alcune parole, a bassa voce, lo stesso Tofini, avvicinatolo, lo ha masturbato. Rinchiusa quindi la cella, lo stesso agente ritornava più tardi a lui, portandogli un liquore a bere, che dal sapore amaro egli ritenne fosse Fernet. Lo esortava quindi a tacere ogni cosa e intanto promettevagli che, fra altre due nottate sarebbe tornato ivi di sorveglianza e gli avrebbe portati sigari, liquori ed anche qualche cosa da mangiare, sapendo che era punito a pane ed acqua. Ciò detto, ritiravasi mentre lui alquanto stonato per l'abbondante bibita di liquore ingoiata, mettevasi a letto ed addormentavasi profondamente. Svegliatosi al mattino con dolore di capo, ma più di tutto con forte bruciore all'ano, sorse in lui il dubbio che il Tofini, profittando della sua ubriacatura, abbia compiuto nella notte sopra di lui atti di libidine. E questo dubbio in lui era sorto anche dallo stato in cui trovò le coltri, lenzuoli e capezzale del suo letto, pienamente in disordine. Che, in seguito a ciò, non potendo sopportare in pace tanto disonore, era venuto a denunciare ogni cosa». La citazione nel testo è invece *ivi*, c. 6r, allegato n. 3 del precedente verbale, contenente la testimonianza del "sottocapo" carcerario Filippo Fabbri, probabilmente del 15 gennaio 1902.

d'orgoglio e per difendere il suo onore, come apprendiamo direttamente dal rapporto del direttore del carcere. Porcellini affermò infatti nella sua deposizione: «dubitai pertanto di aver servito da sodomista passivo al signor Tofini»<sup>486</sup>. L'ufficiale sanitario eseguì immediatamente l'esame medico su richiesta dello stesso detenuto, soffermandosi in particolare sull'osservazione dell'ano e delle sue parti «circumambienti», sulle quali non rilevò né tracce di traumi né alcunché di particolare: l'abuso sessuale pertanto si sarebbe limitato eventualmente ad atti di libidine non finalizzati alla congiunzione carnale. Motivo per cui Porcellini fu largamente rassicurato<sup>487</sup>. Dopo di che il direttore del carcere sparse la denuncia contro il suo sottoposto trasmettendo gli atti al locale pretore, ma il processo per violenza sessuale si limitò alle indagini iniziali in quanto, per proseguire oltre, sarebbe stata necessaria la formale denuncia da parte della vittima all'autorità giudiziaria, ma il detenuto non intese presentarla giacché in breve tempo era riuscito a tranquillizzarsi. Se il fatto materiale della congiunzione carnale fosse stato rilevato e avesse sporto querela, Porcellini avrebbe goduto del beneficio della presunzione di violenza patita<sup>488</sup>.

L'esame medico si orientò anche sull'analisi di un reperto, il cappotto di Tofini che, stando al racconto della parte lesa, avrebbe dovuto essere macchiato di sperma su un lembo. Il medico però poté effettuare soltanto l'esame macroscopico, che effettivamente corroborò l'accusa, perché era sprovvisto dei mezzi tecnici adatti ad eseguire quello microscopico<sup>489</sup>. Quanto ai detenuti delle celle vicine a quella di

<sup>486</sup> *Ivi*, c. 3v, testimonianza di Cesare Giuseppe Porcellini del 15 gennaio 1902 resa al direttore del carcere di Castelfranco.

<sup>487</sup> Cfr. *ivi*, c. 14r, esame medico eseguito su Giuseppe Porcellini dal medico del reclusorio il 16 gennaio 1902, in cui il medico dichiarò: «Avendo visitato il detenuto, il contro indicato [Giuseppe Porcellini], per appurare se nell'ano e nelle parti circumambienti fossero rilevabili traccie o segni di patiti atti carnali contro natura, che a suo asserto avrebbe subito poche ore prima, dichiaro che il mio esame è stato negativo, o in altre parole nessun segno o traccia avere rilevato che possa assodare detto fatto, e dare attendibilità alle di lui asserzioni».

<sup>488</sup> Cfr. *ivi*, cc. 16r e v, verbale di querela del 29 gennaio 1902, contenente la deposizione di Giuseppe Porcellini resa davanti al pretore di Castelfranco Guglielmo Vaccari, in cui Porcellini fece la seguente dichiarazione: «Non intendo porgere querela contro il Tofini Alessandro, e mi sono limitato a denunciare il fatto al signor direttore per il sospetto di avere servito da sodomista [*sic*] passivo mentre ho provato di non avere subito congiunzione carnale, come anche me l'ha confermato il medico di questo penitenziario dottor Carafoli»; *ivi*, c. 16v. In seguito all'esito dell'istruttoria il giudice istruttore Cerioli emise l'11 febbraio 1902 un'ordinanza in cui dichiarava «non luogo a procedimento penale a carico del Tofini per difetto di querela»; cfr. *ivi*, cc. 21r e v; la citazione è alla c. 21v.

<sup>489</sup> Cfr. *ivi*, c. 13r, esame macroscopico delle macchie presenti sul cappotto di Tofini, eseguito dal medico del reclusorio il 17 gennaio 1902, in cui si legge: «Sottoposto al mio esame una macchia biancastra sopra il lembo di un cappotto di una guardia dichiaro che è verosimilmente di sperma. Questo mio giudizio non è assoluto perché non suffragato dall'esame microscopico che non ho potuto eseguire per mancanza di mezzi. In ogni modo questo mio giudizio ritengo abbia molta attendibilità».

Porcellini, pare che essi abbiano avuto paura di testimoniare poiché furono vaghi e imprecisi; solo uno di loro rettificò la prima testimonianza resa, contribuendo così a produrre degli elementi corroboranti l'accusa contro Tofini<sup>490</sup>.

Tramite l'estratto matricolare dell'agente penitenziario Tofini veniamo informati che nel suo precedente incarico nella casa di reclusione di Augusta «nel disimpegno del servizio ordinario si dimostrò debole e leggero. È dedito alla usura, alle donne e a contrarre debiti. Occorre sorvegliarlo attentamente. [...] È un agente sul quale non puoi fare assegnamento»<sup>491</sup>. Ciò comprova che un'istituzione punitiva (o di disciplina) ha continuamente bisogno di sorvegliare i suoi sorveglianti, che possono facilmente approfittare della loro relativa posizione di forza sui sottoposti, nello specifico i detenuti. Cosa che fece appunto Tofini. In quell'universo caratterizzato in senso fortemente maschile egli comprò qualche minuto di sesso ad un carcerato compiacente mediante alcuni doni, non così “poveri” come potrebbero sembrare se rapportati al contesto carcerario fatto di privazioni e di penuria; il detenuto si concesse alla guardia cercando tuttavia di fare attenzione a non oltrepassare il confine immaginario al di là del quale si sarebbe sentito inadeguato, offeso e disonorato. Pur avendo accettato l'idea di farsi masturbare da un altro uomo, consapevole di produrgli eccitazione e soddisfazione, Porcellini non riuscì a tollerare di aver trasgredito le norme di genere

---

<sup>490</sup> Cfr. *ivi*, cc. 9r e v, testimonianza del detenuto Pietro Rizzi resa il 15 gennaio 1902 in presenza del direttore del carcere di Castelfranco, in cui si legge: «Mi trovo nella cella prossima a quella occupata dal detenuto 3644 [Porcellini] dalla parete sinistra. Ieri sera io non ho avvertito rumore di sorta che mi potesse far presumere sia stata aperta la cella a me vicina del 3644, tranneché allorquando venne passata la visita. Se fosse stata aperta io avrei certamente sentito e lo direi. [...] Posto a contestazione il predetto condannato coll'altro Porcellini Giuseppe, ed esortato a dire tutta la verità soggiunse: contrariamente a quanto dissi prima dichiaro in faccia al mio compagno che ieri sera dalle ore 6 ½ alle 7 intesi ad aprire la cella che occupa il detenuto 3644, ma non saprei dire da quale persona. L'apertura della cella fu fatta con molta circospezione, per non far rumore e per non destare l'attenzione dei vicini - questo io mi sono immaginato - ed è per ciò che prima non volli dire questa circostanza per non danneggiare alcuno. Aggiungo che sentii benissimo i due colpi battuti nel muro dal mio vicino, ai quali io subito risposi».

<sup>491</sup> *Ivi*, cc. 15r e v, estratto matricolare della casa di reclusione di Castelfranco del 16 gennaio 1902 sulla guardia di II classe Alessandro Tofini; la citazione è alla c. 15v. Dal documento apprendiamo inoltre che dal 29 aprile 1896 al 7 dicembre 1901 Tofini aveva commesso 42 infrazioni durante il servizio, per le quali gli erano state comminate altrettante punizioni dal parte dei suoi superiori. Le «specie» di infrazioni da lui commesse furono in ordine cronologico: «sonno in servizio; osservazioni in servizio; ubbriachezza e contegno scandaloso; idem (con recidiva); mancanza non prevista dal regolamento; addormentarsi in servizio con circostanze attenuanti; idem; ubbriacarsi; addormentarsi in servizio; mostrare negligenza in servizio; negligenza e trascuratezza in servizio; addormentarsi in servizio; trascuratezza e mancanza di zelo nell'eseguire ordini; trascurare l'esecuzione degli ordini; idem; grave negligenza in servizio; addormentarsi in servizio; idem; idem; idem; ubbriachezza (recidivo); trascuranza in servizio; sonno in servizio; idem (recidivo); idem; ritardo all'appello; sonno in servizio (recidivo); idem (con attenuanti); idem; idem (recidivo); negligenza; sonno in servizio; idem; infrazione non prevista; idem; maltrattamenti ad un compagno; mancanza non prevista; idem; contegno scandaloso; ubbriachezza; quistione con un compagno»; *ivi*, c. 15v.

interiorizzate. Non poté pertanto sopportare di aver rinunciato a ciò che riteneva fondamentale per il suo onore e per la conservazione della sua identità maschile, appunto servendo da «sodomista passivo»<sup>492</sup>.

Qualificare un atto come libidinoso era un'operazione che competeva esclusivamente al magistrato, ma in presenza della grave pena assegnata dall'art. 333 egli doveva essere ben cauto nel fare uso del suo discernimento. Difatti, per fare soltanto un esempio, «che pure il bacio, il quale è la espressione pura dell'amore, ovvero del rispetto e della riconoscenza, possa essere anche il segno della concupiscenza, non è dato contrastare, ma non bisogna portare tanto oltre la qualificazione, sì da far entrare nel disposto dell'art. 333 fatti che il legislatore non ha pensato certo di comprendervi. Né simili fatti restano sempre del tutto impuniti, soccorrendo all'uopo l'art. 338, che contempla l'oltraggio al pudore»<sup>493</sup>.

Sebbene alla sussistenza del delitto fosse indifferente il genere della vittima, dato che era possibile compiere il misfatto “su persona dell'uno o dell'altro sesso” e l'uomo, come la donna, avesse diritto a vedere rispettato il proprio onore e il proprio pudore, nondimeno la società considerava di minore importanza l'offesa violenta al pudore dell'uomo. Essendo inoltre più agevoli i rapporti tra persone dello stesso sesso, poiché per tradizione potevano comportare anche un certo grado di intimità e familiarità, era necessaria molta accortezza da parte dei magistrati nel discernere le caratteristiche dell'atto imputato: non tutti i comportamenti impudichi da uomo a uomo costituivano infatti degli attentati, ma solo quelli accompagnati dall'espressa volontà di offendere l'altrui pudore. Nell'interpretazione dell'articolo e nella pratica si originò una netta differenziazione, condivisa da molti giuristi e magistrati contemporanei, a seconda che la vittima fosse stata uomo o donna. Ciò fu dovuto probabilmente alla diversa percezione del destino sociale degli uomini e delle donne, per cui il senso intimo del rispetto dovuto alla persona, se incorrotta, sarebbe risultato meno compromesso se a subire l'offesa al pudore fosse stato un uomo, mentre più grave sarebbe stata la

---

<sup>492</sup> Sul tema dell'angoscia di fronte alla perdita dei connotati di genere cfr. il bel libro di M. GARBER, *Interessi truccati. Giochi di travestimento e angoscia culturale*, Milano, Cortina, 1994; ma anche R. A. NYE, *Masculinity and Male Codes of Honor in Modern Fance*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1993; e M. NADOTTI, *Sesso e genere*, Milano, Il Saggiatore, 1996.

<sup>493</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 224-225.



rovina sociale e il pervertimento morale che da tale attentato si presumeva potesse subire una donna. Ciò portava a percepire uno stesso genere di atti come causa di effetti molto diversi a seconda che la vittima fosse maschio o femmina<sup>494</sup>.

L'essenza di fatto del delitto non sarebbe tuttavia completa se accanto all'offesa al pudore non tenessimo presente l'elemento della violenza, senza la quale si dovrebbe parlare di consenso o almeno di tolleranza. Anche per questo delitto valeva la considerazione per cui, come per lo stupro, la violenza poteva essere fisica o morale, reale o presunta: ed è per questo che il legislatore nell'art. 333 rinviava esplicitamente ai mezzi, alle condizioni e alle circostanze già indicate nell'art. 331, articolo del quale seguiva, oltre a quanto appena detto, le disposizioni riguardanti le circostanze aggravanti<sup>495</sup>.

Anche questo delitto, come stabilito dall'art. 336, si perseguiva solo su querela di parte. La pena prevista dall'art. 333 consisteva nella reclusione da uno a sette anni; pena minore rispetto allo stupro, per la semplice ragione che minori ne erano, secondo il legislatore, gli effetti nocivi sulla persona, sulla famiglia e sulla società, mentre maggiori erano le possibilità di recupero dell'onore intaccato<sup>496</sup>.

### 3.5. *Corruzione di minorenni*

Questo delitto veniva pure consumato mediante atti di libidine, come quello appena esaminato, ma se ne differenziava perché in esso mancava l'elemento della violenza. Il principale punto d'incriminazione si doveva ricercare nell'offesa arrecata alla morale sociale attraverso la corruzione di una persona minorenne. A proposito di questo reato, come vedremo, risultò infatti piuttosto complessa la questione della ponderazione del bene giuridico tutelato, se si dovessero cioè tutelare i diritti della persona oppure preservare l'incontaminazione della morale sociale. Il motivo fondamentale della tutela dei minorenni risiedeva probabilmente nel seguente ragionamento: ogni persona è padrona del proprio corpo, come

---

<sup>494</sup> Cfr. *ivi*, p. 226. Tuozi riteneva che probabilmente sarebbe stato più conveniente riferirsi al reato di semplici minacce nel caso di comportamenti allo stesso tempo osceni e violenti a danno di un uomo.

<sup>495</sup> Cfr. *ivi*, pp. 226-227.

<sup>496</sup> Cfr. *ivi*, p. 225.

del proprio pensiero, e può abbandonarsi alla dissolutezza, senza che le leggi penali siano vincolate a colpirla, dovendo rispondere di ciò soltanto davanti al tribunale della propria coscienza. Ma se ognuno può decidere di corrompersi, non pertanto è ugualmente libero di corrompere gli altri: la morale pubblica è un «bisogno» fondamentale per la società, e questa deve farla rispettare ai singoli cittadini. Quando pertanto ci si imbatteva in chi avesse cercato con atti di libidine, anche senza esercitare violenza, di spingere qualcun altro alla prostituzione si trovava, ad esempio, un primo dato per la responsabilità penale. Ma ciò non bastava perché era un dato unilaterale, potendosi trovare il caso di chi accondiscendesse ad abbandonarsi ad una simile immoralità. «Sennonché v'ha un primo periodo nella vita, nel quale non s'intende bene l'essenza della impudicizia, mentrèché la società ha l'obbligo di tutelare l'uomo principalmente nell'età minore, perché essa deve concorrere con la famiglia a formare gli onesti cittadini»<sup>497</sup>. Secondo il legislatore (e il suo commentatore di matrice culturale liberale, Tuozzi), il libertinaggio, la seduzione, la lussuria precoci avrebbero insinuato nella persona di un minorenne il germe della corruzione e, quel che è peggio, della prostituzione<sup>498</sup>:

Ed invero – disse infatti Zanardelli – anche al di sopra dei dodici anni, età cui si ritenne inerente la presunzione di violenza, se il consenso non si può del tutto escludere, certamente grave è l'abuso che si faccia della inesperienza, dell'ingenuità d'una persona adolescente, la quale abbia di poco varcato quell'età, per corromperla e disonorarla; sicché quasi tutte le legislazioni ne tutelano l'inconsapevolezza, applicando l'aforisma del poeta latino: *maxima debetur puero reverentia*<sup>499</sup>.

Se si presentano atti di libidine e l'età minore di sedici anni in colui che ebbe a subirli, si ha il delitto previsto dall'art. 335. Più precisamente gli estremi del delitto sono l'età inferiore ai sedici anni nella persona della vittima, gli atti di libidine naturalmente, e infine la corruzione del minore. Va ricordato che fino ai dodici anni, secondo quanto disposto dagli articoli 331 e 333, vi è la presunzione di violenza. Fino al quindicesimo anno vi è pure la presunzione di violenza, se l'autore del fatto sia un ascendente, il tutore o l'istitutore della vittima. Fuori di questi

---

<sup>497</sup> *Ivi*, p. 238.

<sup>498</sup> Per quanto detto nell'intero passo cfr. *ivi*, pp. 237-239.

<sup>499</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., p. 221, corsivo originale.

limiti e condizioni il minore resta tutelato soltanto fino al compimento del sedicesimo anno; da quest'epoca in poi, chi lo contamina non va soggetto a pena, anche nel caso in cui abbia agito con mezzi immorali di seduzione o inganno<sup>500</sup>.

Quali poi dovessero essere gli atti di libidine, non era detto esplicitamente nel testo normativo, stante la loro varietà. Eppure mentre la voce libidine richiamava, secondo la tradizione interpretativa della dottrina e della giurisprudenza, la circostanza che il soggetto agente fosse un uomo, come avveniva d'ordinario, pure questa circostanza non era necessaria, potendo del delitto essere imputati sia uomini che donne. Tuozi a tal proposito ricordava una sentenza della cassazione che ritenne ben applicato l'art. 335 per incriminare una donna che aveva introdotto un dito nella vagina di una ragazza immersa nel sonno e il giorno successivo, spogliatasi nuda, le aveva letto una pagina erotica<sup>501</sup>.

Riguardo all'altro estremo del delitto, la corruzione, era possibile rilevare gli equivoci che erano sorti nel corso degli anni in seguito a una lettura riduttiva di un passo della relazione del ministro Zanardelli sul progetto del 1887, in cui si affermava che l'opera del reo dovesse «corrompere effettivamente»<sup>502</sup> una persona di quindici anni. Con il senno di poi, Tuozi si mostrò critico di fronte a tale affermazione, in quanto richiedere una prova concreta dell'avvenuta corruzione avrebbe significato fare il processo alla vittima anziché al delinquente:

La corruzione deve essere solo un effetto degli atti di libidine, un effetto che si raccoglie dal minore, costretto ad assistere o a patire lascivie, le quali ingenerano naturalmente in lui appetiti nuovi di natura lussuriosa. Ma di questo ingenerare non è dovuta la prova, basta che gli atti di libidine compiuti dall'imputato siano tali veramente, siano cioè capaci a far germinare nell'animo del minore siffatti appetiti, perché il delitto sia al completo. La corruzione, perciò, può essere soltanto morale, e non occorre che sia divenuta anche fisica, né della stessa corruzione morale si deve fare la prova<sup>503</sup>.

---

<sup>500</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 239.

<sup>501</sup> Cfr. *ivi*, p. 241; la sentenza della cassazione fu emessa il 20 agosto 1891.

<sup>502</sup> Per il passo della relazione di Zanardelli sull'articolo 317 del progetto (335 del codice) cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., pp. 219-223; la citazione è a p. 223.

<sup>503</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 244.

La *corruzione* doveva essere intesa quindi principalmente come *morale*: essa, per Tuozzi, doveva essere sempre presunta dal giudice dalla natura libidinosa degli atti.

A queste considerazioni sul modo corretto d'intendere la parola "corruzione", se ne può aggiungere un'altra desunta dalla relazione del Senato sul progetto del 1887: se non si poteva negare che sarebbe stato contraddittorio parlare di corruzione di persona già corrotta, non era men vero che potessero ravvisarsi gradazioni anche nella corruzione; pertanto la legge sarebbe stata imprevidente se non avesse colpito gli atti e le opere di colui che si adoperava a sospingere sulla via del più sconfinato libertinaggio un giovinetto che vi fosse già iniziato. Tuttavia questi concetti, al tempo stesso rigorosi e sottili, difficilmente avrebbero potuto essere tradotti in un precetto legislativo: in ultima analisi stava quindi ai magistrati (non solo mediante il loro acume e la loro personale esperienza, ma anche grazie alla loro abilità nel vagliare la giurisprudenza di settore) apprezzare i fatti e, se del caso, costruire un'imputazione corretta. Ma tali ragionamenti sarebbero stati ben ponderati e di buon senso solo se contrassegnati da "misura". Tuozzi metteva difatti in guardia dall'esagerare la portata dei precetti o di una dottrina poco rischiarata dall'esperienza, perché su questa china si sarebbe potuto addirittura ammettere la corruzione di minori la cui disponibilità al vizio era in realtà consumata e notoria, tanto da non abbisognare di particolari prove per essere dimostrata. Infatti ricordava che nella disposizione legislativa la vittima venne intesa quale persona d'integri costumi, espressione che nel dettato finale fu eliminata per consentire, come abbiamo visto poco sopra, l'ipotesi dell'ulteriore corruzione in una persona non del tutto persa nella depravazione, ma già moralmente traviata o mediamente corrotta<sup>504</sup>.

Stante la pena principale nella reclusione fino a trenta mesi e nel pagamento di una multa da cinquanta a millecinquecento lire, anche per questo delitto si presentavano diversi motivi per aumentare la pena, alcuni dei quali si trovavano espressi nella seconda parte dello stesso art. 335. Il primo motivo si riscontrava nell'inganno, ipotesi pensata dal

---

<sup>504</sup> Cfr. *ivi*, pp. 244-245; e cfr. anche *Atti parlamentari, Senato del Regno, Documenti*, n. 96-A, *Relazione della Commissione speciale cit.*, pp. 191-194.

legislatore per i casi più gravi di seduzione mediante promessa di matrimonio e vari casi di circonvenzione che, essendo difficilmente enunciabili nel loro complesso, soltanto il giudice aveva facoltà di riconoscere. Gli altri motivi di aggravante erano gli stessi considerati per lo stupro e per gli atti di libidine violenti. Innanzi tutto più grave sarebbe stata la pena da infliggere quando il colpevole fosse stato un ascendente della vittima: «Vedere un genitore, che per sfogo di libidine, corrompe la propria creatura, è qualcosa che raccapriccia, e per un tal *mostro* il magistrato deve riserbare tutto l'aumento di pena». L'aumento di pena nel caso del genitore o ascendente andava però applicato solo nel confine tra il quindicesimo e il sedicesimo anno d'età della vittima, perché dopo il sedicesimo anno, mancando la violenza reale, cessava ogni reato, mentre dal quindicesimo in giù subentrava la violenza presunta secondo le disposizioni degli articoli 331 e 333, e non aveva effetto quindi l'art. 335<sup>505</sup>.

Un'altra ipotesi aggravata si verificava quando al colpevole fosse affidata la cura, l'educazione, l'istruzione, la vigilanza o la custodia, anche solo temporanea, del minorenne. Però occorreva sempre un affidamento vero e proprio, formale, discendente dalla legge o da altri fatti umani regolamentati. Per questo motivo la corte di cassazione ritenne che la prestazione d'opera tra padrone e domestica non fosse sufficiente a dar vita all'aggravante dell'abuso di fiducia, in quanto il rapporto tra i due era esclusivamente di natura lavorativa e non era dato ravvisarvi l'ipotesi dell'affidamento. Al contrario la stessa corte giudicò che la qualità di cappellano, incaricato dell'istruzione religiosa, costituiva una circostanza aggravante in questo delitto<sup>506</sup>. L'azione penale, anche per il delitto di corruzione di minorenni, non poteva aver luogo che a querela di parte secondo tutte le modalità stabilite nell'art. 336 esaminato precedentemente<sup>507</sup>.

Per illustrare alcuni esempi di giurisprudenza dell'articolo sulla corruzione di minorenni farò ricorso a due processi ancora una volta del tribunale penale di Bologna. Era il giugno 1894, quando Lamberto Graziani, disegnatore di ventisette anni ed insegnante delle scuole

---

<sup>505</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 246-248. Il passo citato è a p. 248; il corsivo è mio.

<sup>506</sup> Cfr. *ivi*, pp. 248-249.

<sup>507</sup> Cfr. *ivi*, pp. 249-250.

comunali, sparse querela per percosse contro un anonimo facchino che venne in seguito identificato nella persona del pregiudicato Costantino Tadolini, fabbro ferraio ventinovenne<sup>508</sup>. I testimoni del querelante, ossia gli adolescenti Rinaldo Merighi, Enrico Salmi e Umberto Magagnoli (rispettivamente di quindici anni il primo, di quattordici gli altri due), pur non smentendo l'aggressione da parte del fabbro, affermarono che Graziani li aveva invitati a compiere con lui atti sessuali (configurando il reato previsto dall'art. 335), anche dietro compenso, presso i giardini che circondavano le mura tra porta San Felice e porta Sant'Isaia, meta assai gradita di passeggiate estive. Pare tuttavia che la consumazione dei rapporti sessuali non fosse effettivamente avvenuta, come si può dedurre dalla testimonianza di Enrico Salmi:

Ieri sera verso le ore 20  $\frac{3}{4}$  io mi trovavo dentro le mura di Sant'Isaia a fare i miei bisogni, quando mi vidi avvicinare da un signore, grande, dell'apparente età di circa 30 anni, con baffi neri, vestito di chiaro e con cappello di paglia, il quale prese ad interrogarmi se avessi l'amante e se fossi stato a praticare donne in via Mirasole. Io in sulle prime risposi che non dovevo dar conto a lui dei miei fatti, ed alle sue insistenze finii col dire che vi ero stato e che era da un pezzo che facevo l'amore. Detto individuo allora mi chiese se avessi il membro sviluppato, e quindi mi fece vedere il suo. Mi prese il mio membro in mano e cominciò a palparlo, in questo mentre fummo avvicinati da un certo Costantino alla cui vista lo sconosciuto mi condusse dietro le mura San Felice ed anche qui continuava nel medesimo modo. Ma vedendosi pedinato dal Costantino disse a voce alta: Se si avvicina di più gli darò un pugno nella testa. Il Costantino che intese la minaccia e si era accorto di tutto venne a parole con lo sconosciuto e si scambiarono dei pugni<sup>509</sup>.

---

<sup>508</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2798, 1894, cc. 1r-2r, verbale di denuncia della questura del 29 giugno 1894 trasmesso al procuratore del re, in cui si legge: «*La mattina del 27 corrente comparve innanzi di me il controindicato individuo [Lamberto Graziani] denunciando che la sera precedente, verso le ore 22, trovandosi sulle mura di porta S. Felice, era stato aggredito e percosso da uno sconosciuto facchino a scopo di depreddazione [sic]. Senonché avendogli io chiesto se l'aggressore nel percuoterlo avesse tentato di potargli via il portafogli od altro, rispose negativamente, soggiungendo che non poteva proprio assicurare se quell'individuo avesse avuto l'intenzione di depreddarlo, e che alla violenta scena tra essi avvenuta erano presenti dei ragazzi. Fatti comparire costoro in ufficio, che sono: Salmi Enrico fu Raffaele, di anni 14, abitante in via San Felice n. 120; Magagnoli Umberto di Luigi, di anni 14, abitante in via San Felice n. 116; Merighi Rinaldo di Augusto, di anni 15, abitante in via San Felice n. 116, tutti concordemente deposero a verbale che il Graziani con melliflue invereconde frasi li indusse a lasciarsi singolarmente e vicendevolmente provocare polluzioni. È poi emerso che il facchino aggressore era Tadolini Costantino fu Alessandro, di anni 29, abitante in via San Felice n. 25, fabbro ferraio, il quale avendo saputo quanto era avvenuto fra i predetti ragazzi ed il Graziani, aveva affrontato costui e gli aveva dato una salva di pugni impegnando una colluttazione dalla quale egli stesso sortiva con una ferita ad un dito cagionatagli da un morso»;*

<sup>509</sup> *Ivi*, c. 4r, esame del teste Enrico Salmi effettuato il 27 giugno 1894 in questura; sottolineatura originale. Una testimonianza simile venne rilasciata da Rinaldo Merighi il 27 giugno 1894 in questura: «Ieri sera verso le 21 mentre stavo in via San Felice in compagnia a certo Magagnoli Umberto, e si parlava di animali e di carne di bue, si avvicinò un signore, grande, vestito di chiaro con cappello di paglia, il quale ci domandò di che carne si parlava, ed avendo io risposto che si discorreva di carne di bue, mi disse: credevo che parlaste della carne che tenete nei pantaloni. Poscia ci chiese se eravamo stati a praticare le donne del casino di Mirasole ed alla mia risposta negativa prese a toccarmi il membro di fuori i pantaloni, essendomi recisamente ricusato di farmelo palpare nelle mani. Con me non fece altro, però

Un ruolo importante nel processo ebbe Tadolini, un uomo apparentemente rozzo, che si erse a difesa dell'onore dei ragazzi dalle insidie di Graziani, che invece fu descritto come un individuo più elegante e distinto. Tadolini rilasciò in questura un resoconto in cui evidenziò come da tempo circolassero voci su un individuo sospetto che era solito aggirarsi di sera presso le mura allo scopo di commettere atti osceni con ragazzi<sup>510</sup>.

Di fronte al rovesciamento della situazione a suo sfavore, Graziani dichiarò di avere un'amante (probabile invenzione) nel tentativo impacciato di difendere la propria maschilità minacciata da un'accusa infamante, ma soprattutto la propria rispettabilità colpita da una denuncia di rilevanza penale; quindi negò categoricamente di aver parlato con i ragazzi di argomenti legati al sesso, in particolare di una proposta di visita al bordello. Raccontò inoltre di essersi scontrato con Tadolini perché si era accorto che quest'ultimo lo stava inspiegabilmente pedinando; dopo uno scambio di parole ostili, i due uomini in un rapido crescendo avevano entrambi provocato il litigio, che da scontro verbale si era tramutato ben presto in fisico<sup>511</sup>.

---

mi avidi che col mio compagno si trattenne più a lungo, ed anche come mi confermò il Magagnoli, posso accertare di avergli prodotto la polluzione»; *ivi*, c. 5r, sottolineatura originale.

<sup>510</sup> Cfr. *ivi*, c. 6r, esame del teste Costantino Tadolini effettuato il 27 giugno 1894 in questura, in cui si legge: «L'altra sera mi trovavo dietro le mura di San Felice per fare i miei bisogni, e mi accorsi che poco distante vi erano dei ragazzetti che giocavano e parlavano con un giovane dell'apparenza civile, vestito di chiaro, con baffi neri e cappello di paglia. Avendo io sentito a parlare che la sera un individuo solea trattenersi dietro le mura con dei ragazzetti allo scopo di masturbarli, ed essendomi stato riferito che dopo aver commesso di questi atti li pagava, avevo supposto, che quel giovane seduto vicino a quei ragazzetti fosse proprio quegli cui si diceva corrompesse i minorenni, ed allora mi trattenni sdraiato nell'erba per accertarmi dei fatti. [...] Attesto di non essermi accorto che quel giovane quando si trovava con i ragazzetti commettesse degli atti sporchi. Non l'ho visto affatto col membro virile in mano, ovvero che dimenasse quello dei ragazzetti, ma io ne avevo avuto semplici sospetti solo perché mi era stato detto che altre volte un individuo aveva commesso di simili atti dietro le mura di San Felice. Non posso nemmeno dichiarare di aver saputo da quei ragazzetti che quel giovane li avesse masturbati o in qualunque modo eccitati».

<sup>511</sup> Cfr. *ivi*, cc. 3r e v, esame di Lamberto Graziani effettuato in questura il 28 giugno 1894, in cui si legge: «È vero che l'altra sera mi trovavo in via San Felice perché in detta strada faccio l'amore con una signorina. In quel mentre alcuni ragazzi mi disturbavano, ed io mi incamminai per le mura di San Felice, ma anche qui fui seguito dagli stessi monelli. Io mi sedetti sull'erba dietro le mura ed anche i ragazzi che schiamazzavano e saltavano si fermarono vicino a me. Ricordo di avere scambiato qualche parola con loro, di avere chiesto che mestiere facessero, ma non è affatto vero di avere chiesto se erano stati ai postriboli di via Mirasole, anzi qualcuno di loro disse di conoscere qualche donna di Mirasole, ma ciò io lo sentivo senza prender parte al discorso e dopo alquanto ritornai in via San Felice sino al Ponte della Carità, e poscia avendo ricevuto un biglietto della mia amante mi avviai verso le mura di San Felice per leggerlo e qui ritrovai i ragazzi di prima i quali mi seguirono e si sedettero nuovamente vicino a me. [...] mi accorgo che un individuo ruzzolando si accostò a noi [...]. Il ragazzino allora si accostò all'individuo detto dianzi, e gli riferì che io avevo detto di essere stato buono a dargli un pugno sulla testa, e quell'individuo che costantemente mi pedinava, si avvicinò e redarguendomi per le mie parole ci azzuffammo. Nella rissa io l'avevo sopraffatto, ma un altro giovane che io non avevo visto ancora e non so chi possa essere, si scagliò contro di me e mi lasciarono dopo avermi dato molti pugni. Poscia io mi recai dalle Guardie daziarie e raccontai l'accaduto»; sottolineature originali.

Graziani è una delle poche persone delle quali venne compiuta nelle carte bolognesi una più accurata descrizione del vestiario, della fisionomia e del portamento («un giovane dall'apparenza civile, vestito chiaro, con baffi neri e cappello di paglia»<sup>512</sup>), probabilmente perché si trattava di un uomo di estrazione borghese e le testimonianze sul suo conto provenivano da individui di ceto popolare che ne percepivano e registravano la distanza sociale proprio dall'aspetto esteriore, cioè attraverso la ricercatezza nel modo di parlare, di vestire e di atteggiarsi.

Gli adolescenti coinvolti in questa vicenda giudiziaria, all'epoca dei fatti già tutti lavoratori, furono chiamati a testimoniare ripetutamente, insieme alle loro madri: i ragazzi prima accusarono, poi ritrattarono, quindi si contraddissero, diventando così inattendibili agli occhi dei magistrati, che iniziarono a sospettare probabilmente una qualche oscura macchinazione<sup>513</sup>. Il giudice istruttore ritenne che le loro madri, e non altre persone, potessero essere i testimoni più attendibili, forse per il loro ruolo di confidenti intime dei loro giovani figli. Ed è proprio grazie alla loro testimonianza che si riuscirono a demolire gli elementi a sfavore di Graziani, sfruttando dichiarazioni come questa, da loro rilasciata congiuntamente al pretore:

Ieri dopo essere sentite in esame e recatesi alle loro case, ed interpellati i loro rispettivi figli in proposito, questi gli ebbero a dichiarare che nella scorsa estate trovandosi in prossimità delle mura della porta di San Felice sull'estrema via della sera, un individuo che conobbero gli disse ragazzi andate dietro a quel signore che cammina per la strada delle mura che vi dà dei soldi. Che detto sconosciuto a tale parola si volse indietro dicendo se venite vi do dei pugni. Che lo sconosciuto che li aveva invitati a seguire quell'altro sconosciuto che si avviava per la mura [*sic*] interna di porta San Felice lo seguì e scambiate col medesimo poche parole cominciarono a fare i pugni; che loro ciò veduto si diedero alla fuga verso casa, che i loro figli non hanno dichiarato che detto sconosciuto gli avesse fatto proposte oscene<sup>514</sup>.

Poco dopo Enrico Salmi ritrattò le accuse di incitamento alla corruzione contenute nella denuncia iniziale, rimarcando che queste gli erano state suggerite dalla paura e dalla confusione, poiché

---

<sup>512</sup> *Ivi*, c. 6r, cit.

<sup>513</sup> In particolare cfr. *ivi* le deposizioni dei ragazzi alle cc. 22r e v, 28r e v, 31r e v, rese davanti al pretore del II mandamento.

<sup>514</sup> *Ivi*, c. 20v, testimonianza congiunta del 12 dicembre 1894 resa da Elena Salmi, Virginia Zironi e Argia Rossi al pretore, madri dei ragazzi menzionati.



la verità è quella che dico ora, e che dissi anche al pretore ultimamente. Quello che ha scritto il delegato io non lo dicevo, ma essendo spaventato, dicevo di sì a quello che mi domandava, ed ero tanto spaventato e confuso, che non riconosco neppure per mia la firma che si legge nel verbale, che avrò certamente fatta io. [...] Nessuno mi ha ingiunto a dire in un modo, o in un altro. Quello che ho detto ora è la verità, e quello che fu scritto dal delegato, se anche l'ho detto è certo che non è vero, ed io ero tanto confuso che non so spiegarne la cosa<sup>515</sup>.

Appare molto probabile che Graziani sia stato il bersaglio di un maldestro tentativo di ricatto basato sulla sua presunta omosessualità e sulla sua predilezione per gli adolescenti. La linea difensiva cercò di accreditare la sua integrità morale accanto all'ipotesi del ricatto, come risulta evidente da un «promemoria» dell'avvocato difensore di Lamberto Graziani inviato «al procuratore generale del re per vedere se è il caso di aprire un'istruttoria formale»<sup>516</sup>, richiesta che venne effettivamente accolta:

*Lamberto Graziani* insegnante alle scuole comunali di Bologna, di rispettabilissima famiglia, fratello ad altri tre Graziani, professori essi pure ed ispettori scolastici, venne fatto segno alla più nera calunnia; fu accusato di aver commessi atti osceni con due ragazzi a nome Salmi Enrico e Merighi Rinaldo; questi sommariamente interrogati dall'autorità di pubblica sicurezza [...] ammisero sostanzialmente i fatti addebitati a Lamberto Graziani [...]. Dopo questa sommarissima istruttoria, preceduta da un interrogatorio del Lamberto Graziani avanti il delegato di p. s. di Ponente, l'imputato fu senz'altro rinviato, con diretta citazione, al giudizio del tribunale per rispondere del reato di eccitamento alla corruzione. [...] Nel frattempo per accuratissime indagini praticate da persona amica della famiglia Graziani, si è potuto trapelare che i ragazzi che accusavano il Lamberto Graziani, avrebbero confidato alle madri loro, che i fatti da essi deposti non sono veri, e che essi furono indotti a deporre in tal guisa da persona che gli istigò colla prospettiva di ottenere compensi in denaro da parte dell'accusato. Essi però non vollero fare il nome dell'istigatore, e se ne capisce la ragione<sup>517</sup>.

Il caso si concluse con l'ordinanza di «non farsi luogo a procedimento contro del Graziani per inesistenza di reato, [...] contro Tadolini per insufficienza d'indizi»<sup>518</sup>. Questo processo mostra la particolarità di essere a carico contemporaneamente di due individui, dei

---

<sup>515</sup> *Ivi*, cc. 28v-29r, testimonianza dell'8 gennaio 1895 di Enrico Salmi resa davanti al giudice istruttore.

<sup>516</sup> *Ivi*, c. 18v.

<sup>517</sup> *Ivi*, cc. 17r-18v, documento non datato né firmato, probabilmente scritto dall'avvocato difensore di Graziani; sottolineature originali.

<sup>518</sup> *Ivi*, c. 42r, ordinanza del giudice istruttore emessa il 28 gennaio 1895; in quel momento Costantino Tadolini era diventato egli stesso imputato nel processo per subornazione di testimone. L'ordinanza del giudice istruttore risultò conforme alla richiesta del pubblico ministero datata 26 gennaio 1895.

quali l'uno accusò l'altro di un reato diverso e cercò di scagionarsi appellandosi alla testimonianza congiunta degli stessi testimoni.

L'altra vicenda processuale bolognese è del 1913<sup>519</sup>. Il trentaseienne urbinato Benedetto Galli, rappresentante di commercio, fu accusato di aver cercato di corrompere, invitandolo ad avere rapporti sessuali, il giovinetto quattordicenne Giuseppe Gaudenzio, configurando il delitto previsto dall'art. 335, quasi subito però rubricato sotto l'articolo 338, dall'identica pena, in quanto compiuto in luogo pubblico. Galli era stato denunciato almeno altre due volte per un simile reato<sup>520</sup>. Dal verbale di querela apprendiamo che Galli era stato sorpreso in flagrante in compagnia di Gaudenzio nei giardini fuori porta e quindi acciuffato e consegnato ad una guardia che era stata avvertita dal genitore del ragazzo:

Questi [Benedetto Galli] giunse all'ora suddetta ed avvicinandosi al Gaudenzio Giuseppe, si accompagnò con lui dirigendosi verso porta Zamboni, traversando poi per il viale che conduce a porta Mascarella, senza accorgersi il Galli Benedetto delle [...] persone che lo seguivano ad una certa distanza. Detto individuo, fatti un centinaio di passi lungo detto viale, condusse il ragazzo nella parte più recondita delle mura che costeggiano il viale stesso di circonvallazione ed ivi *cominciò ad abbracciarlo e baciarlo*. Fu appunto allora che il Barilli ed il Berti [due amici del padre di Giuseppe Gaudenzio] gli furono addosso consegnandolo al vice brigadiere Maniscalchi. Fu subito condotto dal delegato di servizio di notturna dove il Gaudenzio Giuseppe ha sporto l'unita querela ai sensi dell'articolo 338 codice penale a carico del Galli Benedetto. Questi poi nell'unito interrogatorio ha dichiarato che essendo pederasta aveva intenzione di farsi coprire dal ragazzo<sup>521</sup>.

La corruzione di minorenne venne iscritta nell'art. 338 a causa della pubblicità del luogo in cui si erano svolti i fatti. Altre volte in precedenza Galli aveva dato appuntamento al ragazzo e gli aveva fatto dei regali. Questi elementi suggerirebbero un'amicizia in via di consolidamento, come dichiarato senza ambiguità dallo stesso Galli:

---

<sup>519</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 1996, 1913.

<sup>520</sup> Cfr. *ivi*, cc. 7r e v, interrogatorio dell'imputato del 7 aprile 1913, in cui Galli ad una domanda del pretore Teodoro Rasponi rispose: «È vero che ho avuto altre due imputazioni del genere». Nel *registro del giudice istruttore* del 1911 è presente una segnalazione per oltraggio al pudore a carico di Galli e di un giovinetto quattordicenne: ASBO, *Tribunale penale*, Registri generali del giudice istruttore, n. 38, 1911 luglio-dicembre, reato n. 3934. A tale segnalazione non corrisponde tuttavia un fascicolo nel fondo del *Tribunale penale*, forse perché il processo fu di competenza della pretura oppure perché l'indagine si limitò alla sola denuncia, senza cioè comportare la formazione di un fascicolo. L'altro processo ricordato da Galli deve essersi svolto presso un'altra circoscrizione giudiziaria.

<sup>521</sup> ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 1996, 1913, cc. 1r e v, rapporto della questura del 6 aprile 1913 indirizzato al procuratore del re; sottolineature originali.

Da circa un mese conosco il ragazzo *Gaudenzio Giuseppe* e confesso che fino dal primo momento che io lo vidi mi piacque. Lo invitai più volte a venire ad un appuntamento con me la sera ad ora tarda. Ma fino a questa sera l'appuntamento non ebbe luogo o perché non venne il ragazzo o perché non potei andarci io. Confesso che raccomandai al Gaudenzio di non dire alcun che ai genitori.

Oggi verso le ore 17 ho incontrato il Gaudenzio Giuseppe sotto il portico della chiesa dei Servi e l'ho invitato a venire ad un appuntamento per *questa sera* alle 21 sotto il portico del Comunale. Infatti alle 21 il ragazzo è venuto, ed io l'ho condotto verso porta Zamboni, indirizzandomi quindi per il viale della circonvallazione. Era mia intenzione di recarmi per la strada che fra porta Zamboni e porta Mascarella attraversa la ferrovia, località oscura e poco frequentata ove avrei potuto congiungermi carnalmente col ragazzo. [...] Non volevo abusare del ragazzo, ma farmi coprire da lui. [...] Ammetto d'aver abbracciato il ragazzo, ma non ricordo d'averlo baciato. [...] A mia discolpa debbo dire che soffro di malattia nervosa, e sono pederasta<sup>522</sup>.

Unica nel gruppo di processi bolognesi è l'ammissione da parte dello stesso imputato della propria omosessualità, oltre l'indicazione di una pratica sessuale prediletta. Dopo averne parlato agli agenti di pubblica sicurezza, anche davanti al pretore Galli ripeté la medesima dichiarazione:

A mia discolpa debbo ancora dire che la mia malattia produce in me una forza irresistibile ed un desiderio cui non so resistere, di commettere certi atti<sup>523</sup>.

Non si trattò, a mio giudizio, di un'effusione candida e spensierata, bensì di una confessione drammatica che conteneva il pesante senso di colpa, di vergogna e di dolore suscitati da un marchio d'infamia oscillante tra il patologico e l'immorale. Galli cercò probabilmente di presentarsi di fronte alle autorità allontanando da sé l'immagine di una persona dedita per scelta ad atti "immondi", accentuando invece il *significato patologico* del proprio comportamento. Non v'è dubbio che ciò poteva essere anche un comodo espediente, a lui già noto, da sfruttare a sua discolpa in caso di bisogno. Dichiarandosi difatti malato l'imputato poteva tentare di attenuare gli effetti dell'incriminazione e la dimensione della colpevolezza. In effetti fu proprio la natura di questa ammissione

---

<sup>522</sup> *Ivi*, cc. 4r e v, rapporto della questura del 5 aprile 1913, contenente l'interrogatorio di Benedetto Galli eseguito dal delegato di pubblica sicurezza Luigi Nuti.

<sup>523</sup> *Ivi*, c. 7v, interrogatorio dell'imputato Galli eseguito il 7 aprile 1913 dal pretore del I mandamento di Bologna Teodoro Rasponi.

che salvò Galli dalla morsa della giustizia, sebbene solo per farlo precipitare (ma in realtà vi era già caduto) nelle reti non meno temibili della psichiatria, disciplina che si occupava anch'essa di emendare il comportamento umano per restituirlo alla norma attraverso altri interventi di ristrutturazione psico-sociale. Difatti fu Raffaele Brugia, direttore di un'altra importante istituzione pubblica, il manicomio provinciale di Bologna, ad intercedere in suo favore: in una lettera agli atti il professor Brugia definì l'imputato, che tra l'altro era stato anche un suo paziente, un «pervertito sessuale» caratterizzato da «omosessualità transitoria». Inutile giudicarlo quindi secondo il rigore della legge, perché egli non aveva colpa dei suoi atti, in quanto "malato". Notevolmente influenzato dagli argomentazioni dell'esperto, l'esito del processo, grazie all'intervento di Brugia, andò in una direzione diversa dal previsto. La perizia del dottor Brugia merita di essere riportata per esteso:

Bologna 11 luglio 1913

Certifico io sottoscritto medico direttore del manicomio provinciale di Bologna, che *Galli Benedetto* di Achille è un infermo d'ipomania periodica. Dopo un intervallo di completo benessere psichico, d'assoluto equilibrio morale, egli a poco a poco si eccita, perde ogni impero su sé stesso, diviene intollerante, specie verso i suoi intimi, si occupa di tutto ciò di cui non dovrebbe e trascura gli obblighi suoi; non cura le forme esterne e alla più lieve occasione dimostra irrequietudine e instabilità. Ma il peggio è che in questo periodo egli diviene un *perverso sessuale*, cioè a dire un di quegli esseri in cui non vi è immagine erotica che non si riferisca al proprio sesso, mentre i tentativi di connubio fisiologico o falliscono completamente o non danno soddisfazione di sorta alcuna. E questa *omosessualità transitoria* lo costringe, in modo impulsivo, irresistibile, a cercare ragazzetti per ottenere da loro baci, masturbazione reciproca e peggio ancora: non badando ai rischi nei quali si getta per raggiungere questi fini, di cui nella propria eccitazione mentale egli non scorge l'immoralità, non sente l'obbrobrio e l'onta: tant'è che di recente, in uno di questi suoi orgasmi morbosi egli fu colto in flagrante mentre, a quel che sembra, faceva a un minorenne le sue oscene proposte e così offendeva in pubblico il buon costume.

Or se non è reato il perversimento sessuale, reato è senza dubbio l'oltraggio al pudore che il Galli recò: ma egli a parer mio non può averne imputabilità, giacché il pseudo-istinto che lo muoveva era ovvia espressione di un'infermità della sua mente e tale da togliergli se non la coscienza la libertà degli atti che compieva. Non che gli impulsi aberranti sieno più irresistibili di quelli normali: non che un perverso possa, in grazia della sua perversione, offendere impunemente la legge. Ma a favore del Galli perora la malattia periodica che ha tolto freno alle suggestioni del suo malo istinto, che lo ha momentaneamente, impulsivamente traviato, che gli ha impedito di seguire il suo consueto normale cammino, che lo ha costretto a far cosa che ripugna a lui medesimo, che non compie e non ha mai compiuto nei suoi lunghi intervalli di equilibrio intellettuale.

Premesse da cui è logico indurre le conclusioni seguenti:

1) Benedetto Galli è un psicopatico e precisamente un infermo d'ipomania periodica.

2) Questa infermità è caratterizzata da accessi di esaltazione di breve durata, ai quali s'inframmettono lunghi periodi di normalità.

3) Durante il periodo ipomaniaco il Galli oltre a eccitarsi subisce un grave danno della personalità morale, diviene un invertito della sessualità;

4) Le azioni correlative che egli compie sono adunque l'effetto di una malattia psichica: e come questa malattia è tale da togliergli la libertà dei propri atti, così io credo in coscienza che nessuna imputabilità a lui tocchi pel reato che ha commesso e di cui deve rispondere.

Bologna 12 luglio 1913

Prof. R. Brugia<sup>524</sup>.

La breccia aperta dall'intervento dello psichiatra è chiaramente rilevabile nell'ordinanza di non luogo a procedere emessa dal giudice istruttore il 18 luglio 1913, nelle cui motivazioni venne letteralmente recepita l'argomentazione medica, secondo la quale «il Galli è uno psicopatico, cioè infermo d'ipomania periodica, infermità che gli produce accessi d'esaltazione per la quale subisce un grave danno sulla personalità morale divenendo un invertito della sessualità; perciò le azioni correlative che egli compie sono l'effetto di una malattia psichica che gli toglie la libertà dei propri atti». Per tale motivo, nonostante l'accusa prevista dall'articolo 338 del codice penale, il giudice istruttore dichiarò «non farsi luogo a procedere in confronto di Galli Benedetto per avere egli agito in istato di infermità di mente che gli toglieva la libertà dei propri atti»<sup>525</sup>.

Rispetto al tema dell'omosessualità, questo fu il primo processo tra quelli da me reperiti in cui il sapere medico-psichiatrico avesse avuto un peso preponderante, forse veramente l'unico in cui mi è stato possibile osservare medici e magistrati dialogare su un piano paritario, certo non senza una sotterranea tensione, ma comunque nella cornice del riguardo formale dovuto alle rispettive prerogative. Negli altri fascicoli i medici risultano più chiaramente subordinati ai magistrati e il loro sapere è uno

---

<sup>524</sup> *Ivi*, c. 13; sottolineature originali. Raffaele Brugia fu tra l'altro l'autore di un saggio su *I problemi della degenerazione* (Bologna, Zanichelli, 1906), nel quale ebbe modo di trattare incidentalmente anche l'argomento dell'omosessualità, da lui definito una «specie d'isomorfismo che attrae i sessi omonimi e respinge i contrari»: a suo giudizio nell'individuo omosessuale la sessualità sarebbe risultata «scritta con erroneo linguaggio»; *ivi*, pp. 410 e 412. Cesare Lombroso scrisse una lunga e argomentata recensione all'opera di Brugia che consisté in una parziale stroncatura; cfr. C. LOMBROSO, recensione a R. BRUGIA, *I problemi della degenerazione. Con prefazione di Morselli*, Bologna, 1906, in «Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali», XXVII, 1906, pp. 210-212.

<sup>525</sup> ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 1996, 1913, cc. 19r e v, ordinanza di non luogo a procedere emessa dal giudice istruttore il 18 luglio 1913.

strumento accessorio che i giudici si riservano di adoperare secondo la propria esclusiva discrezionalità. Molto probabilmente la statura del professor Brugia, direttore del locale manicomio provinciale e docente di psichiatria nell'ateneo bolognese, poté considerevolmente condizionare le scelte dei magistrati.

Per ritornare all'esposizione del codice Zanardelli, sempre in riferimento alla tutela dei minori, il legislatore si chiese anche se poteva ammettersi il ratto di un ragazzo ad opera di un uomo adulto (art. 323 del progetto), se non altro a scopo di libidine, prevedendo un esempio di rubricazione di reato che poteva apparire semplicemente come un'ipotesi di scuola:

Ma, se non per fine di matrimonio, – affermò Zanardelli – per fine di libidine può essere rapita anche una persona minorenni di sesso maschile, il cui rapimento per fine diverso è preveduto, in considerazione appunto del fine, tra i delitti contro la libertà individuale<sup>526</sup>.

Diversamente, infine, non ammise l'estensione del delitto di lenocinio (art. 328 del progetto) ad una vittima di sesso maschile, giacché ritenne che in tal caso ricorresse un'ipotesi piuttosto rara, come si deduce dal seguente ragionamento di Zanardelli:

Generalmente, adunque, il sesso femminile e l'età minore della vittima sono estremi essenziali di questo delitto [di lenocinio] secondo il Progetto; e ciò perché, trattandosi di maschi, sembrami avviso più prudente, anche per la straordinarietà dei casi, non autorizzare procedimenti troppo scandalosi, e, trattandosi di maggiorenni, il fatto, per quanto abietto, non offre caratteri di giuridica gravità<sup>527</sup>.

---

<sup>526</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., p. 227. L'art. 323 del progetto, inserito nel capo II dedicato al "ratto", stabiliva: «Chiunque, con violenza, minaccia od inganno, sottrae o ritiene, per fine di libidine o di matrimonio, una persona di età minore, ovvero una donna coniugata, è punito con la reclusione da tre a sette anni; e se la sottrae o ritiene senza violenza o minaccia, ma col suo consenso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. / Se la persona rapita non aveva compiuto gli anni dodici, il colpevole è punito, anche quando non abbia fatto uso di violenza, minaccia od inganno, con la reclusione da cinque a dieci anni»; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. III cit., p. 77.

<sup>527</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., p. 231. L'art. 328 del progetto, primo articolo del capo III dedicato al lenocinio, recitava: «Chiunque, per servire all'altrui libidine, induce alla prostituzione una donna minore di età, o ne eccita la corruzione, è punito con la reclusione da quattro a trenta mesi e con multa da lire cento a tremila. / La reclusione è da tre a sette anni e la multa è non minore di lire cinquecento, se il delitto è commesso: / 1° su una fanciulla che non ha compiuto gli anni dodici; / 2° con mezzo d'insidie o d'inganno; / 3° da ascendenti, da affini in linea retta ascendente, da genitori adottivi o dal marito, ovvero dal tutore; / 4° da persona cui il minore era stato affidato per ragione di tutela, cura, istruzione, educazione, vigilanza o custodia, anche temporaneamente; / 5° abitualmente, o per fine di lucro»; *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. III cit., p. 78. La commissione senatoria indebolì parzialmente il ragionamento di Zanardelli, facendo notare come nel punto 3° dell'articolo 328 la vittima potesse essere anche di sesso maschile, specificamente nel caso del «pupillo», cioè del figlio

### 3.6. Oltraggio pubblico al pudore

Sotto la denominazione di oltraggio al pudore si colpiva quell'insieme di atti offensivi dell'integrità morale personale e sociale che, tra i reati sessuali, presentava la frequenza più assidua nei tribunali e soprattutto nelle preture. In verità la maggiore diffusione era dovuta anche alla maggiore facilità a commettere tale delitto unitamente alla minore gravità delle sue conseguenze sull'individuo che lo compiva o che lo subiva.

L'elemento della violenza non concorreva nell'oltraggio al pudore, a differenza dell'attentato al pudore. Nell'oltraggio l'obiettivo giuridico che si prevedeva di tutelare era rappresentato dal diritto di tutti i consociati affinché non fossero compiuti in pubblico atti osceni, tali da offendere il comune senso morale e che eccitassero alla corruzione. È per questo che alcuni criminalisti, primo fra tutti Francesco Carrara, ma anche i positivisti Ferdinando Puglia e Pio Viazzi, inserirono il reato nella categoria dei delitti sociali, in quanto la sua essenza stava specificamente nelle ripercussioni e nelle potenzialità di depravazione ad ampio raggio che potevano derivare dall'offesa arrecata al singolo o alla società<sup>528</sup>.

Quando gli atti di libidine fossero stati commessi in luogo pubblico o esposto al pubblico, l'oltraggio al pudore prevaleva sulla norma espressa nell'art. 335, ancorché quest'ultimo articolo prevedesse nello specifico la tutela di un diritto eminentemente individuale; tale preminenza era giustificata da quanto stabilito nell'art. 78, perché colui che con un medesimo fatto violava diverse norme, era punito secondo la disposizione che stabiliva la pena più grave. Pertanto quando si fosse verificato il caso di semplice corruzione di minori, la pubblicità del luogo richiama l'applicazione dell'art. 338, giacché la pena in esso espressa andava da tre a trenta mesi, come accadde appunto nel processo Galli-Gaudenzio del 1913 illustrato poco sopra; quando fossero intervenute

---

adottivo e del figliastro (maschio o femmina); *Atti parlamentari, Senato del Regno, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 96-A, *Relazione della commissione speciale* cit., p. 206.

<sup>528</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 250-251. Noto per inciso che in riferimento a questi assunti e soltanto limitatamente a tali premesse teoriche, il punto di vista di Pasquale Tuozzi collimava con quello di alcuni maturi esponenti della scuola positiva

invece le aggravanti, era necessario ritornare all'art. 335 per applicare le relative pene maggiori<sup>529</sup>.

Tre erano i punti salienti costituenti il delitto di oltraggio al pudore: l'elemento volitivo, i fatti osceni e la pubblicità del luogo. Riguardo alla volontarietà dell'atto molto si discusse e si polemizzò all'indomani della promulgazione del codice penale, soprattutto in ambito medico-psichiatrico. Con l'incoscienza derivante dall'ignoranza la maggior parte dei giuristi di matrice liberale si liberarono dagli impacci di una polemica da loro ritenuta fastidiosa e sterile, affermando che fosse sufficiente applicare coscienziosamente il disposto dell'art. 45 (sulla facoltà di intendere e di volere necessaria all'imputabilità penale) anche al caso d'oltraggio al pudore. Al penalista liberale «basta cioè che si sia voluto il fatto osceno, con la coscienza della pubblicità del luogo in cui viene consumato; e non occorre necessariamente, e sempre, né il fine libidinoso, né l'offesa al pudore pubblico. Devesi volere il fatto, che costituisce il delitto, e questo è costituito dall'atto impudico compiuto in pubblico [...]. Questo delitto è uno di quelli, nei quali il *dolus* apparisce *re ipsa*, essendo evidente che non si possono compiere atti di libidine, senza volerli, a meno che non si sia dinanzi ad un degenerato, il quale richiami il favore dell'art. 46». Niente qui che ricordi la raffinatezza di tutta un'imponente teorica della responsabilità e volontarietà dell'atto criminoso, facente perno sull'analisi particolareggiata della costituzione psicologica del reo<sup>530</sup>.

Circoscrivere il delitto d'offesa al pudore non era però un'operazione così scontata. Difatti si poteva produrre offesa anche quando questa non fosse stata avvertita da nessuno di coloro che erano stati presenti agli atti osceni, talvolta per la semplice ragione che questi ultimi avrebbero potuto essere più corrotti del delinquente stesso o poco inclini a scandalizzarsi. In genere il senso morale delle persone poteva essere più o meno sofisticato, più o meno grossolano: competeva al magistrato, nel corso dell'istruttoria, rilevare dall'analisi circostanziata del fatto se questo configurasse effettivamente un delitto,

---

<sup>529</sup> Cfr. *ivi*, pp. 251-252.

<sup>530</sup> *Ivi*, pp. 252-253. Gli articoli 45 e 46 riguardavano rispettivamente la volontarietà e non volontarietà dell'atto criminoso, facendo discendere da tali caratteristiche dell'atto la possibilità o meno dell'incriminazione. Nonostante certe somiglianze superficiali con il positivismo giuridico, Tuozi restava pur sempre un giurista "classico" e, per di più, un pratico scevro da avvitamenti teorici.



indipendentemente dalle reazioni psicologiche soggettive di coloro che erano stati presenti al suo svolgimento. Inoltre il delitto sarebbe sussistito anche nel caso in cui l'agente non avesse voluto effettivamente l'offesa, quando ad esempio si fosse trovato a commettere su di sé o su altra persona un atto osceno in luogo solo apparentemente appartato, ma che purtroppo risultò accidentalmente raggiungibile agli sguardi di un passante<sup>531</sup>.

Curioso e dai risvolti comico-grotteschi fu un processo del 1911 per atti osceni in luogo pubblico, che inquadrano adeguatamente proprio quest'ultima ipotesi. I fatti contestati avvennero al capolinea del tram a Casalecchio di Reno, un paese alle porte di Bologna<sup>532</sup>. Il «guardiano del vaporino e tram»<sup>533</sup> Angelo Rabbi, settantunenne, venne visto nella cabina del tram fermo al capolinea mentre prendeva in mano il pene denudato del muratore diciassettenne Remo Tomba, che si trovava sdraiato supino su un sedile. Ad eccezione di loro due, il tram era in quel momento deserto e nessuno apparentemente vi era intorno<sup>534</sup>. Apparentemente, purtroppo. Infatti i due imputati furono scorti per pochi attimi da due adulti e un ragazzo che sostavano in un campo attiguo al capolinea. Di fronte all'imbarazzante visione, i malcapitati passanti cercarono di attirare l'attenzione dei due uomini all'interno del tram lanciando dei sassolini contro i finestrini, in modo da dissuaderli dal continuare a palparsi o dal mostrare nudità in pubblico. Ma ciò non fu sufficiente. I due passanti più adulti, resi forse più apprensivi dalla presenza di un ragazzo, non si limitarono a deplorare ciò che avevano appena visto, ma vollero che l'accidentale quanto imbarazzante e sgradito spettacolo fosse più convenientemente sanzionato per vie legali. E pertanto sporsero formale querela<sup>535</sup>.

---

<sup>531</sup> Cfr. *ivi*, p. 254.

<sup>532</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 3773, 1911.

<sup>533</sup> Cfr. *ivi*, c. 1r, denuncia dei carabinieri della stazione di Casalecchio di Reno del 31 luglio 1911 inoltrata al pretore del II mandamento di Bologna.

<sup>534</sup> Cfr. *ivi*, cc. 1r-2r, denuncia cit.

<sup>535</sup> Cfr. *ivi*, cc. 6r e v, verbale di sommarie informazioni del 7 agosto 1911, contenente la testimonianza di Aldo Tioli, di 41 anni, direttore tecnico del "Mulino Canonica", resa davanti al pretore del II mandamento Ernesto Pini, nella quale Tioli dichiarò: «La sera del 20 Luglio scorso alle ore 9 circa mi trovavo in compagnia del signor Luigi Mandelli sul fondo di proprietà del medesimo presso il filo di ferro che divide quella proprietà colla linea del tram quando vidi nella cabina illuminata da quattro lampade elettriche il cantoniere Rabbi prima scherzare col ragazzo Remo Tomba il quale faceva solletico al vecchio poscia questo levare dai calzoni il membro del ragazzo maneggiandolo un poco, al quale atto io lanciai un sasso contro la cabina ritirandomi poscia perché con noi stava un ragazzo il quale avrebbe potuto benissimo vedere»; sottolineature originali. Cfr. *ivi*, cc. 7r e v, anche l'altra testimonianza del 7 agosto 1911, resa da

Gli imputati cercarono di discolarsi affermando che il loro comportamento era stato equivocado, che tra di loro si era trattato solo di uno scherzo, compresa la nudità di Remo Tomba, del tutto accidentale e assolutamente non prevista, come dichiarò egli stesso al magistrato:

La sera del 20 luglio ultimo scorso alle 21 circa stavo seduto nella cabina del tram leggendo il giornale col cantoniere Rabbi al quale tratto, tratto per ischerzo solleticavo le ginocchia al che esso mi andava ripetendo che se non la smettevo mi avrebbe preso per la beca (membro). Continuando io nello scherzo il Rabbi mi prese le mani e mi coricò sulla panca afferrandomi il membro *a calzoni chiusi, tirandomelo*. Quando il Rabbi s'accorse che il membro *si ergeva* mi lasciò. Non è vero che il Rabbi tenesse il mio membro in mano al nudo per farmi godere. Il membro mi uscì dai calzoni soltanto quando io mi alzai dalla panca essendosi casualmente aperti i calzoni nel maneggio fatto dal Rabbi. Il Rabbi ogni qualvolta è molestato da qualche ragazzo minaccia di afferrarlo per la beca. Da molto tempo conosco il Rabbi e più volte per ischerzo facendolo io arrabbiare mi prese per la beca. Esso però è uomo di ottima moralità<sup>536</sup>.

Il reato ascrivibile agli imputati, ossia gli atti osceni in luogo pubblico repressi dall'articolo 338 del codice penale, era però di pertinenza pubblica, per cui una volta avuta la notizia di un tale illecito, esso doveva essere perseguito d'ufficio. Ad ogni modo l'istruttoria si concluse con "non luogo a procedere" contro gli imputati, perché l'interno del tram venne giudicato difficilmente raggiungibile dagli sguardi e quindi non esposto al pubblico<sup>537</sup>. Tale conclusione però contrastava con altre di segno opposto relative a situazioni alquanto simili. Forse l'età dell'imputato Rabbi, oppure la tenuità dell'infrazione suggerirono un margine maggiore di tolleranza. Le congetture e i

---

Luigi Mandelli, di 50 anni, possidente, davanti al pretore Ernesto Pini, nella quale Mandelli dichiarò: «Il 20 luglio scorso alle 9 di sera mi trovavo col signor Aldo Tioli, Montanari Giacinto e Governatori Achille sul mio fondo vicino alla cabina del tram alla fermata Croce. La cabina era illuminata e vidi il cantoniere Rabbi *giocare al solletico* col ragazzo Tomba Remo, poscia avvertito dal Tioli mi misi in posizione di veder meglio nella cabina ed allora vidi il ragazzo steso supino sulla panca mentre il vecchio Rabbi gli teneva in mano il membro esaminandoglielo come può fare *un medico, questa ne fu la mia* impressione. Non posso perciò dire se il Rabbi masturbasse il ragazzo. Avendo con noi un ragazzino per riguardo ci ritirammo dopo che il Tioli ebbe lanciato due piccoli sassi per far notare la nostra presenza. Il Rabbi è un maniaco religioso e più volte lo sorpresi a far atti rivolto a delle immagini che tiene appese nella cabina, da denotare in lui uno squilibrio mentale. Non si seppe mai prima d'allora che il Rabbi avesse ripetuto su altri quell'atto. So che quando qualche ragazzo lo molesta, à per detto: bada, che se non la smetti, ti prendo per la *beca* (membro)»; sottolineature originali.

<sup>536</sup> *Ivi*, cc. 9r e v, esame dell'imputato Remo Tomba dell'8 agosto 1911 effettuato dal pretore Ernesto Pini; sottolineature originali.

<sup>537</sup> Cfr. *ivi*, c. 15r, ordinanza del giudice istruttore Fiorenzi emessa il 15 ottobre 1911 nei confronti di Rabbi e Tomba, in cui si legge: «Poiché il luogo non rimane esposto al pubblico – essendosi il fatto svolto entro una cabina – e non è escluso che siasi trattato di un semplice scherzo, riprovevole sì, ma non tale da costituire il delitto di cui all'articolo 338 codice penale, tanto più che non vi è concordia tra le deposizioni dei testi [...] [il giudice istruttore] dichiara non luogo a procedere per inesistenza di reato».

sopralluoghi che furono alla base di questa decisione del giudice istruttore sembrano suggerire che soltanto un occhio curioso e ben allenato, al limite quasi morboso, aveva potuto inquadrare in pochi attimi il significato impudico della scena, che tra l'altro si era svolta in un luogo abbastanza riparato dagli sguardi indiscreti e per un brevissimo lasso di tempo.

La natura dell'offesa al pudore consisteva nella natura degli atti, non dei loro effetti: per il legislatore gli atti dovevano essere *capaci* di offendere. Pertanto non era necessario che il giudice indagasse sull'attuazione delle potenzialità oltraggiose degli atti, perché su questa china egli si sarebbe trovato ben presto nell'imbarazzante ipotesi di una diversa suscettibilità e impressionabilità delle persone interrogate di fronte allo stesso tipo di atti e agli stessi episodi – detto altrimenti, di fronte alla varietà del senso morale degli individui. E fu per questo che il dolo specifico del reato di oltraggio al pudore fu fatto risiedere nel fatto stesso: al legislatore bastò la volontà di aver commesso l'atto, non importando invece che questo fosse stato commesso con il volontario proposito di offendere il pudore<sup>538</sup>.

Gli atti commessi dovevano inoltre essere effettivamente osceni, cioè tali da offendere il *comune* senso del pudore e il buon costume. Quali essi fossero era difficile a dirsi, anche perché, essendo estremamente varia la loro natura, il legislatore non li poté specificare nell'art. 338. Perciò spettava ancora una volta al magistrato precisarli nei casi particolari, e il suo giudizio sarebbe restato incensurabile dalla cassazione. A titolo di esempio furono ritenuti atti osceni dalla cassazione la congiunzione carnale o la sodomia consenziente non accompagnati dalle circostanze dell'art. 331 e commessi ovviamente in luogo pubblico; farsi estrarre il pene dai calzoncini per mano di un'altra persona e in una via pubblica; denudarsi in pubblico; baciare appassionatamente una giovinetta in una bottega pubblica<sup>539</sup>.

---

<sup>538</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 254-255.

<sup>539</sup> Gli esempi sono desunti dalle sentenze della cassazione rispettivamente del 14 dicembre 1891, del 16 gennaio 1891, del 10 ottobre 1894, del 16 maggio 1899 e del 21 aprile del 1891 e si trovano citati in P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 255. Secondo una sentenza della cassazione del 20 gennaio 1891, configurava il reato previsto dall'art. 338 «l'introdurre una mano nello sparato dei calzoncini di un uomo in una pubblica osteria, dicendogli di essere meglio divertirsi fra uomini che colle prostitute»; G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., p. 561, osservazione XCVI. In realtà l'episodio menzionato da Crivellari e Suman «poteva», non «doveva», configurare il reato

Un'*avance* insistente di rapporto sessuale compiuta da un uomo nei confronti di un altro uomo poteva costituire il reato d'oltraggio al pudore? Il pretore di Castel San Pietro avrebbe detto di sì, secondo quanto riportato in un fascicolo contro ignoti del 1913 conservato nel fondo del *Tribunale penale di Bologna*<sup>540</sup>. Un barbiere diciannovenne di Castel San Pietro, Ernesto Viperini, la mattina del 21 marzo 1913 aveva passeggiato con un prete sconosciuto per un breve tratto di strada. Arrivati in un luogo deserto, lo sconosciuto gli aveva toccato esternamente dagli abiti gli organi genitali. Indignato per la sfrontatezza del prete, Viperini sporse querela per oltraggio al pudore contro tale individuo, che però nel frattempo si era allontanato dal paese, risultando irreperibile e non identificabile. Ai carabinieri la vittima rilasciò un resoconto che venne trascritto a verbale in terza persona:

Alle ore 10 del 21 andante mentre il barbiere del luogo Viperini Ernesto di Alfredo d'anni 19 trovavasi a bere un bicchiere di vino nell'osteria esercita da Ribani Cleto [...], venne avvicinato cautamente da un prete sconosciuto che dopo averlo salutato si offerse di pagare lui l'importo del vino bevuto ed offrendone nel contempo dell'altro se al Viperini garbava. Il Viperini che per prima restò sorpreso dell'inaspettata offerta di uno sconosciuto, finì con l'accettare di buon grado non solo, ma dietro invito del prete che asseriva dovergli parlare di alcuni affari, lo seguì fino fuori il paese e precisamente sulla via che mena a San Martino, passato il cimitero. Ivi giunti, il prete o finto prete che fosse, incominciò a far capire al Viperini di essere un pederasta passivo e ciò con mille moine e promesse tendendo, sempre sulla pubblica strada, di mettergli fuori dai pantaloni il membro virile. A quest'atto il Viperini si voltò bruscamente contro detto prete e redarguitolo con aspre parole gli voltò le spalle e dopo poco si recò in questo ufficio a fare denuncia dell'accaduto. Noi suddetti militari stabilito che quanto il Viperini asseriva era vero anche in confronto della deposizione del Ribani, ci misimo [*sic*] in cerca del prete sconosciuto che frattanto erasi allontanato per ignota direzione, senza però riuscire a rintracciarlo od identificarlo. Esso ha i seguenti connotati - statura piuttosto bassa - grassoccio - viso pieno e roseo - età apparente dai 30 ai 35 anni - calza scarpe lucide e porta occhiali di cristallo<sup>541</sup>.

Risultando il prete non individuabile e irreperibile, il giudice istruttore ordinò dopo pochi giorni l'archiviazione del caso<sup>542</sup>.

---

previsto dall'art. 338, come mostra il fatto che a circostanze simili fu riservato un trattamento assai diverso nel processo contro don Vaccari del 1913 che abbiamo visto in precedenza.

<sup>540</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 969, 1913.

<sup>541</sup> *Ivi*, cc. 1r e v, verbale di denuncia ai carabinieri del 24 marzo 1913 inoltrato al pretore di Castel San Pietro Alfredo Agostinelli.

<sup>542</sup> Cfr. *ivi*, foglio extravagante posto in apertura di fascicolo contenente l'ordinanza di non luogo a procedere, emessa dal consigliere istruttore Augusto Pedrazzi il 18 aprile 1913. Viperini era stato denunciato per oltraggio al pudore nel

Ma che cosa rappresenterebbero giuridicamente il pudore e il buon costume di cui parla il legislatore? Non si trattava qui delle qualità morali o della sensibilità della specifica persona contro cui l'atto poteva essere stato compiuto, bensì dell'essenza del sentire comune, dell'accordo in astratto della volontà collettiva in fatto di limiti morali e comportamentali. Ma a causa della vaghezza di tale classificazione, l'obbiettivo giuridico del presente delitto non appariva meno difficile da precisare, tant'è vero che si poté spesso verificare confusione tra l'art. 338 e il 490 che, collocato nella rubrica "degli atti contrari alla pubblica decenza" nel libro terzo del codice, prevedeva una contravvenzione contro «chi, in pubblico, mostra nudità invereconde e offende la pubblica decenza». Quanto alla difficoltà di stabilire una differenza tra l'offesa al pudore e quella alla decenza, Lucchini affermò che nel primo caso sarebbe occorsa la volontà, nel secondo sarebbe bastata la negligenza, adducendo come esempio il fatto di chi si fosse fatto il bagno in pubblico completamente nudo: costui, secondo Lucchini, avrebbe offeso la decenza, non certamente il pudore. In realtà il concetto di decenza introduceva soltanto un'ulteriore complicazione al discorso, perché la decenza, non meno del pudore, era un'insieme di norme di educazione sociale convenzionali e costantemente in evoluzione. Il pudore era invece un elemento socialmente più rilevante della semplice decenza e costituiva un vero e proprio bene giuridico da tutelare, perché ogni cittadino aveva il diritto di rifuggire da ciò che fosse stato volgare e osceno per paura di rimanerne traumatizzato, disonorato o perfino adescato e attratto. Il concetto di decenza, per di più, si presentava molto più elastico, tanto che in taluni casi uno stesso fatto poteva essere indecente o no a seconda del contesto in cui si fosse verificato: una donna che fosse uscita scollacciata in una strada pubblica, ad esempio, avrebbe offeso la decenza e sarebbe stata punita secondo il disposto dell'art. 490, allorché lo stesso abbigliamento sarebbe parso una galanteria ad un ballo di società o al

---

1912, subendo un processo pretorile attualmente non reperibile; cfr. *Tribunale penale*, Registri generali del giudice istruttore, n. 39, 1912, I semestre, reato 1765.

teatro. L'attentato al pudore pubblico era invece sempre tale e doveva essere sempre perseguito<sup>543</sup>.

Secondo Tuozi l'argomentazione di Lucchini sopra esposta poté avere ingenerato dei fraintendimenti, perché quantunque essa sembrasse funzionare bene in linea astratta, poteva ben darsi il caso di chi avesse offeso la decenza volontariamente. La differenza tra i due articoli 338 e 490 stava nel bene giuridico che si voleva tutelare, e non risiedeva nella volontarietà o meno dell'atto<sup>544</sup>.

L'altro importante estremo del delitto in esame era il luogo pubblico. Mancando questo, se non si producevano i casi previsti dagli articoli 331, 333 o 335, non si dava corso all'azione penale. L'oltraggio al pudore in privato invece avrebbe costituito di per sé soltanto un'ingiuria residuale che il legislatore volle mantenere lontana dall'opera normativa e di conseguenza dai tribunali, perché il perseguirla l'avrebbe con molta probabilità trasformata in pretesto per facili ricatti o vendette, avvelenando la moralità pubblica più di quanto questa non potesse essere tutelata con una norma apposita. Il legislatore con questo ragionamento si mostrò perfettamente coerente con il principio teorico (su cui aveva basato tutta l'architettura del titolo VIII) della limitazione dello scandalo, in quanto colpire un contegno scandaloso in privato sarebbe stato un fattore ingestibile di moltiplicazione d'immoralità. Per questo motivo Zanardelli predispose la persecuzione degli atti osceni soltanto quando lo scandalo fosse già avvenuto palesemente, vale a dire ogni volta che gli atti contestati si fossero resi evidenti appunto perché compiuti in luogo pubblico<sup>545</sup>.

---

<sup>543</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 256-258. Simili ragionamenti sulla differenza tra i due articoli furono espressi concisamente da Zanardelli nella sua relazione; cfr. *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. III cit., p. 477.

<sup>544</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 258. Secondo una sentenza della cassazione dell'8 febbraio 1892, «non della semplice contravvenzione prevista dall'articolo 490 del Codice penale, ma del delitto di oltraggio al pudore commesso in luogo pubblico o esposto al pubblico, deve rispondere colui che in un pubblico smaltitoio ebbe a masturbare un individuo che ivi si trovava. Né si può escludere l'estremo della pubblicità del luogo sul riflesso che quello smaltitoio fosse in qualche maniera riparato agli sguardi più diretti ed immediati dei passeggeri, perché era sempre un edificio aperto al pubblico, in luogo pubblico, anzi di gran passaggio e perciò veramente esposto nei termini del citato articolo 338»; G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., p. 561, osservazione CXI.

<sup>545</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 259-260. La «lacuna» dell'offesa al pudore in privato fu rilevata dalla commissione senatoria, in particolare nella proposta emendativa del senatore Spirito; tuttavia la maggioranza della commissione si pronunciò a favore del dettato governativo; *Atti parlamentari, Senato del Regno, Documenti*, XVI legislatura, II sessione 1887-88, n. 96-A, *Relazione della commissione speciale* cit., p. 200. In contrasto con il senatore Spirito, ma in sintonia con lo spirito della relazione di Zanardelli furono le considerazioni di coloro che intesero l'oltraggio al pudore come un «reato sociale contro il diritto universale», motivo per cui un atto

Nell'articolo si parlava soltanto di «luogo pubblico» o «esposto al pubblico», espressioni che giuridicamente avevano un significato distinto: se letterale e inequivocabile era l'interpretazione della prima espressione, per la seconda è bene osservare che essa fu introdotta per perseguire un doppio scopo, cioè per far intendere che si aveva il reato anche nei casi in cui il fatto fosse avvenuto in un luogo privato ma raggiungibile dallo sguardo del pubblico, come per esempio su un terrazzo prospiciente una pubblica via, nell'atrio o nell'androne di una casa privata aperti sulla strada pubblica; e che si verificava inoltre il reato in ogni caso in cui si fosse discusso se, a rigor di termini, doveva ritenersi pubblico un luogo solitamente chiuso ma facilmente accessibile, quale poteva essere una scuola, una bottega, una carrozza, un vagone ferroviario anche se in movimento<sup>546</sup>.

Pur non essendo dirimente nella risoluzione del caso, l'accertamento sulla natura del luogo in cui erano avvenuti gli illeciti ebbe una certa importanza nel processo a carico di Celso Savioli del 1898. Savioli era un giovane bolognese di diciannove anni, di mestiere commesso presso la cappelleria di proprietà di Giuseppe Notari al n. 1 della centralissima via Indipendenza, quando fu accusato di atti di libidine ai danni del suo giovanissimo collega Gualtiero Lucchini, di dieci anni<sup>547</sup>.

Inizialmente la famiglia Lucchini persisté nella querela e formalizzò davanti al pretore l'accusa rivolta contro Savioli<sup>548</sup>. L'imputato aveva inoltre già avuto pendenze con la giustizia, dal momento che era stato condannato dal tribunale di Bologna il 2 giugno 1896 ad un mese e venti

---

impudico commesso in privato poteva essere punito solo se visto in pubblico, ancorché in modo più o meno fortuito; cfr. G. CRIVELLARI e G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., p. 490; e anche C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie* cit., p. 1117 e ss.

<sup>546</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp., p. 260. Che le considerazioni del passo non siano puramente una cavillosa esercitazione di Pasquale Tuozzi lo dimostra, tra l'altro, l'ampia casistica presentata nel *Repertorio generale della giurisprudenza civile, penale, commerciale e amministrativa del Regno dall'anno dell'unificazione legislativa (1866) a tutto il 1898. Quinto supplemento: anni 1894-1898*, vol. I, lettere A-C, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1901, voce «Atti di libidine e contro il buon costume», pp. 267-277; cfr. inoltre il *Repertorio generale della giurisprudenza... anni 1889-1893* cit., vol. I, lettere A-D, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1897, voce «Atti di libidine e contro il buon costume», in particolare il § «Libidine contro natura», pp. 215-216. Il capo d'imputazione del processo Rabbi-Tomba era costituito proprio dall'oltraggio al pudore mediante atti compiuti in un tram chiuso e in sosta al capolinea: vi si discuteva appunto della pubblicità del luogo, fattore essenziale per poter intraprendere l'azione penale.

<sup>547</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 2286, 1898.

<sup>548</sup> Cfr. *ivi* i tre verbali di querela del 12 agosto 1898, riguardanti rispettivamente la denuncia di Gualtiero Lucchini (cc. 8r e v), di sua madre Ernesta Bonazzi (cc. 9r e v), e di suo padre Cesare, muratore (cc. 10r e v), rese davanti al pretore Lucio Manaresi.

giorni di reclusione per furto qualificato<sup>549</sup>. Per di più a suo sfavore agirono anche le dichiarazioni di un altro ex collega, il quattordicenne Arturo Calzolari, che aveva dovuto subire da parte di Savioli lo stesso tipo di molestie sessuali per le quali veniva attualmente processato. Il padre di tale ragazzo, Alfonso Calzolari, rilasciò al pretore una testimonianza dettagliata e inequivocabile del comportamento dell'imputato nei confronti di suo figlio, che non aveva voluto «adattarsi ad accontentarlo nelle sue mostruose voglie, quali di farsi menare il membro», e per tal motivo era stato minacciato e percosso dall'imputato<sup>550</sup>.

L'imputato negò sempre tutte le accuse<sup>551</sup>, ma probabilmente non avrebbe potuto scampare ad una condanna quasi certa se i coniugi Lucchini non avessero desistito dalla querela<sup>552</sup> e se il luogo in cui erano stati commessi i fatti addebitatigli non fosse stato ritenuto dal giudice istruttore *non esposto al pubblico*. E per verificare tale condizione il giudice istruttore compì un sopralluogo estremamente meticoloso:

Dichiariamo primieramente: lo scopo del nostro accesso sul luogo medesimo è quello di constatare nella detta bottega di via Indipendenza n. 1 se le persone che per caso entrassero colà potessero vedere o direttamente o per riflesso in uno specchio ciò che si compie dietro al banco sito in detta bottega e precisamente [se] si poteva vedere che il Savioli Celso si facesse ivi masturbare dal giovanetto Lucchini Gualtierio. Ciò posto, constatiamo che, entrando per la detta bottega per la porta che vi dà accesso in via Indipendenza, si osserva che metà di detta porta è occupata da la vetrina nella quale il Notari tiene esposta la sua merce. Che dietro la detta vetrina vi

---

<sup>549</sup> Cfr. il certificato di penalità di Celso Savioli *ivi*, c. 14r.

<sup>550</sup> Cfr. *ivi*, cc. 15r e v, dal verbale di sommarie informazioni del 17 luglio 1898, che riporta la testimonianza di Alfonso Calzolari, d'anni 44, calzolaio, resa davanti al pretore Lucio Manaresi, in cui si legge: «Ricordo benissimo che l'ultimo giorno dell'anno 1896, mio figlio Arturo, che lavorava in qualità di fattorino presso il cappellaio Notari, che abita in via Indipendenza, se ne stette all'improvviso a casa da bottega, assicurando che il ministro di bottega Savioli Celso, continuamente lo minacciava e percuoteva perché non voleva *adattarsi ad accontentarlo nelle sue mostruose voglie*, quali di farsi *menare il membro*. In seguito alle lamentanze del sig. Notari, che diceva che era un'azione da biricchino, stare improvvisamente a casa, senza avere un giusto motivo, io allora mi recai da lui e gli dissi chiaramente il fatto più sopra specificato. Il sig. Notari, rimase meravigliato del mio racconto, ma finì per persuadersi. Dopo alcuni giorni, il Savioli Celso mi scrisse *chiedendomi scusa* di quanto aveva fatto nei riguardi di mio figlio e raccomandandosi che non l'avessi rovinato, anzi mi pregava che avessi scritto al Notari, dicendo una pietosa menzogna, unicamente perché il Notari stesso rimanesse persuaso che mio figlio aveva mentito. Non volendo fare scandalo, e d'altra parte non volendo far del male al Savioli, mi prestai ad accontentarlo, e scrissi al Savioli che tutto quanto aveva narrato mio figlio, l'aveva poi disdetto. [...] Confermo ora quello che altra volta ebbi già a dire al Notari, cioè che il Savioli aveva tentato di corrompere mio figlio Arturo, facendosi menare il pene»; sottolineature originali. Di seguito nel fascicolo è presente la testimonianza resa al pretore da parte di Arturo Calzolari, più breve di quella compiuta da suo padre ma sostanzialmente in accordo: cfr. *ivi*, c. 16r.

<sup>551</sup> Cfr. *ivi*, cc. 21r-23v, interrogatorio dell'imputato del 3 settembre 1898 effettuato dal giudice istruttore Michele Battista.

<sup>552</sup> Cfr. *ivi*, cc. 31r e v, remissione di querela del 19 settembre 1898 presentata al giudice istruttore Michele Battista dai genitori di Gualtierio Lucchini.



ha uno specchio di forma rettangolare nel quale si riflette il banco che vi è di fronte, coperto qua e là di cappelli e di altri ordegni del magazzino. Che il banco stesso è alto tanto da superare di parecchio la cintura di un uomo di ordinaria altezza; e a un lato del banco stesso vi ha un sofà dal quale chi vi fosse seduto può ben vedere, guardando nello specchio, le persone che si trovassero dietro al banco. Che, come il Notari medesimo ci ha indicato il Savioli col Lucchini si trovavano dietro il detto banco che per la sua altezza copriva metà della persona del primo, e propriamente dal ventre in giù, e circa tre quarti della persona del Lucchini, cioè, dal petto in giù. Che, in fine, la sua lavorante Sandri Amelia, quando ebbe a vedere i due su detti commettere degli atti osceni dietro al banco si trovava presso al menzionato sofà, lavorando con la macchina da cucire, con le spalle rivolte al banco su detto e con la faccia verso la porta d'entrata e quindi rivolta anche verso lo specchio, il quale, come innanzi si è accennato, si trova dietro la vetrina che sta nel mezzo della porta stessa. Onde ella, guardando nello specchio vi vedeva riflesse le persone del Lucchini e del Savioli che erano dietro al banco e gli atti che ivi compivano. Che chi fosse entrato per la detta porta senza prevenzione di sorta, sia perché l'ambiente è alquanto oscuro (tanto pel fatto che innanzi a la porta vi ha il porticato di via Indipendenza, quanto perché metà della porta è occupata dalla vetrina) sia perché il banco, come innanzi si è detto cove buona parte delle parti inferiori delle persone che vi sono dietro, *non avrebbe* potuto vedere che il Savioli si facesse masturbare dal Lucchini. E tanto meno ciò avrebbe potuto vedere guardando nello specchio, giacché, chi entrasse, lo specchio stando dietro la vetrina, non troverebbe lo specchio di fronte e quindi non vi potrebbe figgere gli occhi, ma lo avrebbe a le spalle tostoché giungesse a mezzo della sala, salvo che quivi giunto non si volgesse con la fac[cia] verso la porta di entrata; nel qual caso potrebbe veder nello specchio riflesse le figure di coloro che si trovassero dietro il banco da la testa a la cintura<sup>553</sup>.

Dati gli elementi affiorati nel sopralluogo e mancando la querela di parte, il tribunale emise un'ordinanza con la quale estingueva l'azione penale a carico di Savioli, obbligandolo tuttavia al pagamento delle spese processuali<sup>554</sup>.

Considerare se un luogo fosse pubblico o esposto al pubblico era puro apprezzamento di fatto, lasciato all'incensurabile esercizio del giudice, come si vede chiaramente nel processo appena illustrato. Era pertanto suo dovere, nella motivazione della sentenza, precisare l'esistenza del luogo pubblico o esposto al pubblico come uno degli elementi essenziali del reato. Riconosciuta però la pubblicità del luogo, non era necessario compiere le indagini sulla presenza di persone spettatrici, perché il delitto sussisteva qualunque fosse stato il numero dei

---

<sup>553</sup> Cfr. *ivi*, cc. 32r-33v, «verbale per visita e descrizione di località» del 25 settembre 1898 relativo al sopralluogo presso la cappelleria di Giuseppe Notari, effettuato dal giudice istruttore Michele Battista; sottolineatura originale.

<sup>554</sup> Cfr. *ivi*, c. 35v, ordinanza nei confronti di Celso Savioli emessa dal tribunale di Bologna il 23 ottobre 1898, conforme alla richiesta del pubblico ministero del 22 ottobre 1898.

presenti, non importa se molti, pochi o nessuno. Al contrario spariva l'ipotesi di reato nel caso in cui fosse stata dimostrata la mancanza di pubblicità del luogo, anche quando alcune persone potevano aver visto l'atto osceno, sempre che il luogo fosse realmente privato e nascosto, e che i casuali spettatori avessero, per accidente o per malizia, rimosso il riparo. Da ciò conseguiva che la condizione del luogo dovesse essere presente alla coscienza dell'agente al momento del fatto. Difatti potevano salvarlo dalla responsabilità penale la distruzione ad opera di terzi delle precauzioni dal lui adottate e il fatto di essersi formata un'opinione sbagliata del luogo<sup>555</sup>.

E se la persona offesa fosse stata un agente in borghese che avesse finto di stare al gioco del seduttore? Di questa ipotesi trattano due processi della pretura bolognese che furono nel 1898 il prodotto di una serie di retate nel parco urbano della Montagnola a Bologna e che scoperchiarono una realtà fatta di abituali incontri tra omosessuali. Come leggiamo nel primo in ordine temporale<sup>556</sup>, l'azione repressiva ebbe inizio in seguito ad una segnalazione effettuata mediante lettera alla questura da parte di un privato cittadino, il quale lamentava con raccapriccio come un suo conoscente forestiero, trovandosi una sera a passeggiare da solo nel parco attratto dalla sua amenità, si fosse accorto di uno strano andirivieni di uomini, il cui significato non aveva tardato a comprendere, divenendo egli stesso oggetto di attenzioni lascive; la situazione narrata era stata poi personalmente sperimentata da colui che aveva fatto la segnalazione<sup>557</sup>.

---

<sup>555</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., pp. 260-261.

<sup>556</sup> Cfr. ASBO, *Regia pretura urbana*, Atti processuali, fascicolo n. 9216, 1898. Il fascicolo purtroppo è incompleto, mancando in esso le risoluzioni del pretore successive all'istruttoria.

<sup>557</sup> Cfr. *ivi*, cc. 3r-4r, lettera di Luigi Bianchi dell'8 ottobre 1898 inviata "all'illustrissimo signor questore generale di Bologna", ritenuta apocriefa dalla questura. La lettera è ricolma di errori di ortografia e di sintassi. Ne riporto in parte la trascrizione, senza apportare se non minime correzioni ortografiche: «Pochi giorni scorsi trovandomi al Caffè della Rena [*sic*, ma: dell'Arena] un forestiere, mi raccontò che al suo arrivo di sera passò per la Montagnola e non terminava di far elogi ai bellissimi imponenti lavori fatti, e si meravigliava come quel posto si stupendo fosse invaso da schiffosi mascalzoni che indegni lo disonorano. Per accertarmi di questo, che credevo esagerato mi portai la sera dopo verso le 9 e pur troppo potei tosto capire che tutto era vero. 10 o 12 individui del popolo sui 17 ai venti anni; si uniscono e di poi si diramano ad uno ad uno e con una certa scuola che al loro imbattersi fan come non conoscersi, ed appena vedono persone, gli van dietro, cercando di attaccare discorso; chi sta in pace seduto non tardan molto d'andarlo a disturbarlo benché li apres[s]o un'altro [*sic*] sedile sia vuoto, ed il più clas[s]ico è che in certo qual modo vogliono obbligarlo ad adderire hai loro voleri, non am[m]ettendo che si possa pensare diverso da loro, cosa ben assurda. Messomi a sedere ben tosto di tale compagnia non fui privo e dopo un lungo rigiro di discorsi, altri comparvero dicendo che se non gli dava 15 lire mi avrebbero seguito ovunque gridando d'aver compiuto cose oscene [...]. Di quanto io Le ho dato un cenno se manda qualche guard[i]a vestito in borghese che non sia da questa feccia conosciuta vedrà che in una sola retata senza perdere tanto tempo li prende tutti, e per essere ben accertato di quanto loro compiono standogli ad una debita distanza si vede benissimo tutti i loro ricatti perché quando si uniscono parlano senza alcun riguardo come fossero in casa loro tanto di questo posto si sono impossessati. Io ho creduto bene d'avvertirla perché chi sà quante

Da lì partirono quindi le indagini della questura, che organizzò ronde notturne in cui gli agenti in borghese si mescolarono al gruppo di uomini che stazionavano nel parco, fingendosi *habitués*<sup>558</sup>. Un povero sventurato, l'impiegato ventisettenne Alfonso Rocchi, avvicinò casualmente un agente in borghese, Luigi Sabatini, che finse di accettare le sue attenzioni; Rocchi cercò allora di convincerlo ad avere un rapporto sessuale. Dopo di che il carabiniere provvide all'arresto, al sopraggiungere di un collega che era stato nel frattempo appostato poco distante, e che quindi non aveva potuto sentire personalmente le profferte "scandalose"<sup>559</sup>; il secondo agente per questo motivo non poté confermare la testimonianza del collega sul fatto che Rocchi gli avesse mostrato l'esplicita intenzione di prestarsi ad atti osceni<sup>560</sup>. L'accusa a carico di Rocchi consistette quindi negli atti osceni in luogo pubblico, come previsto dall'articolo 338 del codice penale, ma l'imputato cercò di difendersene affermando davanti al pretore che invece egli stesso era stato importunato dall'agente con discorsi di contenuto erotico<sup>561</sup>.

---

persone per bene si asterran[n]o d'andare a respirare un poco di quell'aria libera; e vi è più che una città come Bologna non deve lasciare ai forestieri un triste ricordo, ed un disonore che non lo merita che levandovi questi pochi vagabondi che valgono meno del fango, sù alcun punto non la si può intaccare [...] ».

<sup>558</sup> Cfr. cc. 1r e v, verbale della questura dell'11 ottobre 1898 trasmesso al procuratore del re, nel quale si legge: «Da qualche tempo quest'ufficio era a conoscenza, che nella località detta "La Montagnola" destinata a pubblico passeggio, avevano fatto il loro ritrovo nelle ore della notte alcuni giovinastri, per commettervi attentati contro il buon costume, e per sorprenderne qualcuno faceva ivi esercitare uno speciale servizio di vigilanza, il quale però a sera approdò finalmente a buon risultato».

<sup>559</sup> Cfr. *ivi*, cc. 9r e v, verbale di sommarie informazioni del 15 ottobre 1898, contenente la testimonianza di Domenico Rubini, brigadiere delle guardie di città, e Luigi Sabatini, guardia di città addetta alla questura, ventisettenne, resa davanti al vice pretore Paolo Soffritti; Luigi Sabatini rilasciò le seguenti dichiarazioni: «D'ordine dei miei superiori la sera del 10 corrente mese mi portai in abito borghese alla Montagnola allo scopo di sorprendere alcuni giovinastri che da qualche tempo commettevano atti osceni in quel luogo. Feci alcuni giri attorno ai viali e poi fumando sempre il sigaro che avevo antecedentemente acceso mi misi seduto su di un sedile. Non tardò molto che un giovinotto si accostò a me, fece alcuni giri e poi si mise seduto nello stesso sedile ov'io mi trovavo. Trascorsi alcuni minuti attaccò dicendo che l'organo della giostra che trovasi nella piazza d'armi ha un suono monotono, alle quali parole risposi: sarà monotono per lei, ma per me no. Ci fu un po' di silenzio e poi il giovinotto in parola cominciò a dire che la sera prima aveva trovato un uomo ammogliato con figli che non nominava per rispetto alla posizione che occupava, col quale aveva commesso atti carnali senza dire di che genere. Conclusione del suo discorso fu la proposta che mi fece di masturbarmi o fare altro atto di libidine purché l'avessi seguito nei vicini orti Garagnani. Feci le viste d'accettare le sue proposte e di seguirlo al luogo indicatomi, ma come fui vicino al Brigadiere Rubini declinai la mia qualità di agente della forza pubblica ed il giovinotto, cioè il Rocchi Alfonso, venne da noi tratto in arresto. Escludo nel modo più assoluto di avere eccitato con discorsi di qualsiasi genere il ripetuto Rocchi a farmi le proposte menzionate»; sottolineature originali.

<sup>560</sup> Cfr. *ivi*, c. 9r, verbale di sommarie informazioni cit.

<sup>561</sup> Cfr. *ivi*, cc. 6r e v, interrogatorio dell'imputato Alfonso Rocchi effettuato il 13 ottobre 1898 dal vice pretore Paolo Soffritti, in cui Rocchi affermò: «Si vede che la questura volendo scoprire se effettivamente nella Montagnola si verificano fatti contro il buon costume, avrà fatto intrattenere in discorsi da guardie in borghese alcuno che si trovava in quel luogo, per combinazione essendosi messo a sedere un agente al mio fianco credendo che io fossi uno colpevole di tali fatti, tentando di farmi abboccare all'amo coi suoi discorsi ha finito nell'incorrere in un errore e cioè d'arrestare un innocente che non pensava affatto a tali avventure. Respingo l'accusa che mi si muove di aver fatto parte di comitive che commisero atti osceni in luoghi pubblici»; *ivi*, c. 6v.

L'altro fascicolo, sempre del 1898, è dello stesso tenore e fa parte in modo evidente della stessa campagna repressiva<sup>562</sup>. Anche qui incontriamo lo stesso agente Sabatini, che si fece adescare da un individuo che passeggiava nel parco. Ma questa volta l'imputato Giuseppe Gamberini, pollivendolo trentatreenne di San Giorgio di Piano, era ammogliato, motivo per cui il processo avrà forse avuto ben più drammatiche conseguenze sul piano personale. Inoltre rispetto alle *avances* dell'imputato precedente, Gamberini si mostrò molto più audace. Difatti mentre stavano seduti insieme sulla stessa panchina, l'imputato toccò il membro dell'agente di pubblica sicurezza, tentò di baciare e gli propose di andare insieme a casa propria<sup>563</sup>.

Il pretore chiese che il dibattimento venisse discusso a porte chiuse in ragione della sua materia offensiva della morale; la difesa si associò a tale richiesta<sup>564</sup>. L'imputato si difese in modo piuttosto maldestro, accampano l'ipotesi di una sua fragilità d'animo, prima di fronte al solo pretore poi in dibattimento, forse allo scopo di attenuare la sua eventuale responsabilità penale<sup>565</sup>. La sentenza emessa fu di condanna, anche se, poiché l'imputato era incensurato, la pena comminata si rivelò in realtà minore di quella minima stabilita per legge<sup>566</sup>, risultando pari a settantacinque giorni di reclusione<sup>567</sup>. Il pretore quindi riconobbe la

---

<sup>562</sup> Cfr. ASBO, *Regia pretura urbana*, Atti processuali, fascicolo n. 9217, 1898.

<sup>563</sup> Cfr. *ivi*, cc. 6r e v, verbale di sommarie informazioni del 18 ottobre 1898 contenente la testimonianza della guardia di città Luigi Sabatini resa davanti al vice pretore Paolo Soffritti, in cui la guardia dichiarò: «D'ordine dei miei superiori mi portai la sera dell'11 corrente mese nella Montagnola allo scopo di sorprendere alcuni giovinastri che in detto luogo commettevano atti osceni e mi misi seduto su di una panchina. Trascorsi circa venti minuti un giovinotto traversò il viale e venne a sedersi vicino a me. Senza tanti preamboli cominciò a tenermi discorsi lascivi dicendo cioè che mi avrebbe sfogato se volevo la mia libidine e senz'altro mi mise le mani addosso e mi toccò per parecchie volte il membro virile insistendo ancora per baciarmi. Io per scoprire terreno e vedere se aveva complici avendo il giovinotto in questione, cioè il Gamberini, fatta la proposta d'andare a casa sua posta fuori porta Sant'Isaia, gli dissi se era solo e lui rispose di sì e che se volevo potevo stare con lui tutta la notte a divertirmi in tutti i modi. Finsi di accettare la sua proposta ed entrambi ci alzammo, ma come fui giunto al posto ov'era nascosto il maresciallo Sette ed il collega De Pasquale, declinai la mia qualità di agente della forza pubblica ed il Gamberini fu da noi arrestato. All'atto dell'arresto rimase sorpreso e rivoltosi a me disse non credeva che fossi una guardia. Stante la distanza che si trovavano il Sette ed il De Pasquale non poterono sentire i discorsi lascivi tenutimi dal Gamberini. Nego assolutamente d'essere stato io il primo ad attaccare discorso col menzionato Gamberini o d'averlo in qualsiasi modo eccitato a tenere meco discorsi osceni».

<sup>564</sup> Cfr. *ivi*, c. 13r, verbale di dibattimento del 3 novembre 1898.

<sup>565</sup> Cfr. *ivi*, c. 3r, interrogatorio dell'imputato Giuseppe Gamberini del 15 ottobre 1898, effettuato dal vice pretore Paolo Soffritti nel carcere di San Giovanni in Monte, in cui Gamberini affermò: «Premesso che io soffro di convulsioni e molte volte penso di darmi la morte, la sera dell'11 corrente mese, per scacciare questo pensiero, bevvi qualche bicchiere di vino, dai 5 ai sei bicchieri in un'osteria di via San Felice. Sfuggo per indole la compagnia di altri e perciò dopo aver bevuto andai a passeggiare da solo». Cfr. anche *ivi*, c. 13r, verbale di dibattimento del 3 novembre 1898, in cui Gamberini ripeté affermazioni simili alle precedenti: «La sera dell'11 ottobre ultimo scorso dopo aver bevuto qualche bicchiere di vino, allo scopo di scacciare gravi pensieri di famiglia, mi recai alla Montagnola».

<sup>566</sup> La pena prevista dall'art. 338 era la reclusione da tre a trenta mesi.

<sup>567</sup> Cfr. *ivi*, cc. 15r-17v, sentenza del 3 novembre 1898 emessa dal pretore Giuseppe Cavazzanti.

colpevolezza dell'imputato e segnalò il fatto che dal suo contegno si sarebbe evidenziata sin dall'inizio una forte preoccupazione di essere riconosciuto colpevole, rilevabile specificamente nel suo vano tentativo di diminuire la sua responsabilità accennando all'ottundimento causatogli dal vino e dalle preoccupazioni di famiglia<sup>568</sup>. Gamberini ricorse subito in appello contro la sentenza del pretore, ma la sentenza gli fu riconfermata<sup>569</sup>. Quindi ricorse in cassazione, ma questa volta il ricorso stesso non venne accolto perché formulato senza valide argomentazioni supplementari, ragion per cui il tribunale ordinò l'esecuzione della sentenza<sup>570</sup>.

Non è dato sapere dal documento se questa azione di controllo poliziesco e di repressione giudiziaria abbia sortito un effetto terrorizzante durevole sulla popolazione omosessuale che si incontrava nei giardini della Montagnola per condividere sesso e forse una socialità omosessuale clandestina. Mediante il confronto con casi analoghi studiati per altre realtà contemporanee, sono portato a pensare che le istituzioni pubbliche preposte al controllo e al disciplinamento della moralità dei cittadini si prefiggessero l'obiettivo di regolamentare il comportamento degli omosessuali, tollerandolo soltanto nell'oscurità del privato e vigilando costantemente sui legami tra uomini troppo visibili o troppo intensi, di carattere sia erotico che sentimentale. Le strategie strutturali delle politiche omofobiche erano costellate da tutta una serie di incursioni periodiche, talmente prostranti dal punto di vista psicologico nei confronti delle abitudini di vita degli omosessuali, da lasciare loro il ricordo di una minaccia sempre incombente. La paura cronica di retate e il rischio di incriminazioni persecutorie finirono per incidere profondamente nella strutturazione dei comportamenti degli omosessuali che si trovarono a vivere in un simile clima intimidatorio, alimentando la tipica mentalità da *nascondiglio* di molte minoranze perseguitate e la

---

<sup>568</sup> Cfr. *ivi*, c. 16r, sentenza cit.

<sup>569</sup> Cfr. *ivi*, c. 18r, atto d'interposizione in appello del 4 novembre 1898, in cui si specificava che nel nuovo giudizio Gamberini sarebbe stato difeso dall'avvocato Aldo Oviglio. Cfr. anche *ivi*, cc. 20r-22v, sentenza d'appello del 26 gennaio 1899 emessa dal tribunale; la corte era composta dal presidente Luigi Bini e dai giudici Emanuele Rasponi e Giuseppe Calcaterra Doria.

<sup>570</sup> Cfr. *ivi*, cc. 26r e v, ricorso in cassazione del 27 gennaio 1899; cfr. *ivi*, c. 27, ordinanza dell'11 febbraio 1899 emessa dal tribunale di Bologna che dichiara l'esecuzione della sentenza d'appello.

sensibilità interiore del *closet*<sup>571</sup>. Ancora per molto tempo dopo la svolta del secolo, tale condizione di ostilità diffusa determinò l'annullamento intermittente dei legami di solidarietà tra omosessuali, già di per sé molto fragili. Ad accentuarne gli effetti contribuì l'assenza in Italia di una riflessione e di un discorso emancipazionista sugli e da parte degli omosessuali. Ma a giustificare questa assenza di discorso dei *soggetti* non basta da sola l'azione di controllo repressivo dei poteri pubblici, visto che essa fu presente anche in paesi che invece videro nello stesso periodo il sorgere di una vivace cultura gay e lesbica, di comunità omosessuali sempre più visibili e di movimenti per i diritti delle persone omosessuali, come è ben testimoniato dal caso tedesco e in parte da quelli francese e inglese<sup>572</sup>.

Il pudore pubblico, oltre che mediante atti osceni, poteva essere offeso anche per mezzo di «scritture, disegni o altri oggetti, sotto qualunque forma distribuiti o esposti al pubblico od offerti in vendita». Questa figura di reato si trovava prevista nell'art. 339, che la reprimeva con una pena più lieve del semplice oltraggio al pudore, ma anch'essa abbastanza sensibile, attraverso la reclusione fino a sei mesi e con la multa da cinquanta a mille lire. La norma contro le raffigurazioni oscene fu predisposta evidentemente per prevenire gli effetti nocivi della circolazione della letteratura erotica e delle immagini pornografiche, all'epoca estesamente diffuse. Secondo il legislatore e i commentatori di fine secolo, le pubblicazioni oscene avrebbero lavorato attivamente al pervertimento morale della società, alimentando non soltanto l'impudicizia, ma anche la prostituzione e alcuni tra i più gravi reati. La

---

<sup>571</sup> Il termine inglese *closet* (presente ormai non solo nella letteratura, ma anche nella parlata comune degli anglofoni) indica la condizione dell'omosessuale che vive tenendo celata la propria omosessualità allo sguardo degli altri. La metafora è derivata dall'espressione idiomatica «coming out of the closet» (uscire allo scoperto; letteralmente, venir fuori dall'armadio), che sta ad indicare attualmente la rivelazione al mondo della propria omosessualità, appunto il *coming out*. Su questo tema cfr. D. ERIBON, *Réflexions sur la question gay*, Paris, Fayard, 1999 ; ma in particolare E. KOSOFSKY SEDGWICK, *Epistemology of the closet*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1990.

<sup>572</sup> Cfr. F. TAMAGNE, *Histoire de l'homosexualité en Europe. Berlin, Londres, Paris. 1919-1939*, Paris, Seuil, 2000. Le rappresaglie omofobiche delle pubbliche autorità non sono solo un fenomeno del passato: le strategie evidenziate nei processi pretorili bolognesi per oltraggio al pudore del 1898 evidenziano una volontà di controllo dell'omosessualità nello spazio pubblico che per certi versi rivive in Italia, sebbene in un mutato contesto socio-culturale, ancora oggi, come ben testimonia – solo per fare un esempio – il caso della denuncia da parte dei carabinieri di una coppia di giovani uomini colpevoli di essersi baciati nei pressi del Colosseo a Roma una sera del luglio 2007; per un resoconto del fatto cfr. l'articolo in prima pagina “*Gay denunciati per un bacio*”, è polemica ne «La Repubblica» del 28 luglio 2007 e gli altri articoli *ivi*, pp. 10-11 e 19.

pubblicità del luogo non era una condizione essenziale di questo reato, potendo la diffusione di oggetti osceni avvenire anche in modo occulto: difatti nelle ipotesi della distribuzione e della vendita non occorre la visibilità del materiale osceno. Se il fatto poi fosse avvenuto a fine di lucro, la reclusione era fissata da tre mesi ad un anno, mentre la multa veniva aggravata e consisteva nel pagamento da cento a duemila lire. Mancando il traffico abituale di oggetti osceni, il delitto restava circoscritto alla sua configurazione semplice<sup>573</sup>, come nel caso pretorile bolognese del 1897-98<sup>574</sup> riguardante la denuncia a carico del muratore ventunenne Gualtiero Carloni che aveva esposto in luogo pubblico un foglio di carta con disegni osceni: «vi erano dipinte due figure di uomini che uno lo metteva in culo all'altro»<sup>575</sup>. La carta esposta era stata distrutta dallo stesso Carloni prima del sequestro, per cui la curiosa prova non poté essere acquisita agli atti<sup>576</sup>. La tenuità del fatto non fu sufficiente ad evitare comunque il processo<sup>577</sup>.

A conclusione dell'exkursus sugli articoli in grado di includere illeciti omosessuali, vorrei infine rimarcare come il legislatore non contemplò nell'illustrazione degli articoli relativi all'adulterio (art. 335 e 336 del progetto) la possibilità che questo delitto potesse consumarsi con una persona dello stesso sesso, e nemmeno prevede la rubricazione di questa ipotesi per nulla inverosimile sotto un'altra fattispecie<sup>578</sup>. Si trattò di una svista grossolana o della produzione consapevole di un vuoto normativo? La seconda eventualità mi sembra più plausibile soprattutto se si pensa alla costante preoccupazione del legislatore per il contenimento dello scandalo.

<sup>573</sup> Cfr. P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 261-267.

<sup>574</sup> Cfr. ASBO, *Regia pretura urbana*, Atti processuali, fascicolo n. 4002, 1898. Il fascicolo è incompleto, mancandovi tutta la fase successiva all'istruttoria.

<sup>575</sup> Cfr. *ivi*, c. 4r, verbale di sommarie informazioni del 18 marzo 1898, contenente la testimonianza dell'agente Paolo Pincelli resa davanti al pretore Lucio Manaresi.

<sup>576</sup> Cfr. *ivi*, c. 4r, verbale di sommarie informazioni cit.

<sup>577</sup> Uno scarno resoconto dell'episodio d'oltraggio mediante disegno osceno è presente nel verbale di contravvenzione dell'8 novembre 1897, redatto dall'agente Paolo Pincelli, *ivi*, c. 2r: «Trovandomi nella mura esterna [*sic*] di circonvallazione della Porta Sant'Isaia [a Bologna], rilevai che il suddetto Carloni aveva attaccato in un'albero [*sic*] del viale riservato ai pedoni della via stessa una carta esposta al pubblico, sulla quale vi erano dipinte figure osceni [*sic*]. Tale fatto essendo una violazione dell'art. 339 Codice Penale ho dichiarato il Carloni Gualtiero in contravvenzione alla citata disposizione »; sottolineatura originale.

<sup>578</sup> *Atti parlamentari, Camera dei deputati, Documenti*, n. 28, vol. II cit., pp. 235-247.

### 3.7. *Circoscrivere lo scandalo neutralizzando l'anormalità con «l'ignoranza del vizio»*

L'apparizione del codice Zanardelli costrinse i penalisti a compiere un bilancio sulla giurisprudenza dei reati sessuali. Ma gli studiosi di diritto penale di matrice liberale ebbero spesso difficoltà a far maturare l'insegnamento che, attraverso l'opera del legislatore, aveva contribuito alla formazione di una visione più avanzata sui reati sessuali. Innanzitutto perché la modernità del codice su tale materia fu più un fatto di lettera che non di sostanza.

Abbiamo visto infatti che il legislatore penale aveva compiuto un'opera antidiscriminatoria nei confronti degli omosessuali, depennando dal codice una specifica menzione degli atti sessuali contro natura. Una scelta, questa, che riconfermava la netta linea di demarcazione tra atto illecito e atto immorale. Ma le intenzioni morali che avevano motivato tale depenalizzazione lasciavano pure intendere che il vizio correlato all'omosessualità fosse considerato un pericolo per la collettività tanto grande da dovere scongiurare in ogni modo che i processi penali si potessero trasformare in altrettante occasioni di pubblicità delle relazioni tra persone dello stesso sesso, relazioni che invece andavano piuttosto vituperate o, ancor meglio, coperte dal silenzio.

Di fronte al taglio *neutro* degli articoli relativi ai reati sessuali stava nel concreto l'attività dei professionisti (studiosi e pratici) che, sebbene con impronta morale più fortemente soggettiva, si accordò comunque con l'intenzione del legislatore anche quando continuò a operare facendo ricorso a locuzioni antiche come sodomia, atti sessuali contro natura, venere mostruosa ecc., creando una notevole confusione di nuove e vecchie categorie tale da rendere la discussione sul tema dell'omosessualità nell'ambito del diritto alquanto precaria e sempre oscillante tra l'obiettività giuridica e la deformazione ideologica. Tali professionisti continuarono l'ossequio verso la tradizione, prolungando una naturale dose d'inerzia concettuale sul tema dell'omosessualità, anche perché il più delle volte non riuscirono a padroneggiare a loro vantaggio i nuovi strumenti interpretativi modellati in quegli stessi anni in ambito medico-psichiatrico e introdotti ormai a pieno titolo nel



dibattito interdisciplinare, soprattutto tramite la psichiatria forense e la medicina legale. Al contrario le nuove teorie mediche sull'inversione sessuale furono forse sbandierate, come vedremo nel prossimo capitolo, con eccessiva disinvoltura e superficialità dagli esponenti della scuola positiva, che le adoperarono all'occorrenza pretestuosamente e senza averle intimamente comprese. Sarebbe inoltre un'ingenuità pensare che la percezione dell'omosessualità in ambito giuridico dovesse cambiare repentinamente soltanto ad opera di una serie di norme dallo stile impeccabile in cui non si facesse esplicito riferimento al genere delle persone coinvolte negli atti sessuali, potendo queste essere "persone dell'uno o dell'altro sesso" oppure, parallelamente, mediante un'assimilazione acritica degli apporti dell'antropologia criminale o della medicina legale, tesi a dimostrare l'ineluttabilità delle cosiddette anormalità sessuali. Studiosi, magistrati e avvocati con molta probabilità continuarono a regolarsi nel loro mestiere seguendo la definizione classica del Carmignani (ormai inadeguata) relativa agli atti di libidine contro natura, avendo però in mente soprattutto l'atto sessuale tra due uomini: «qualunque atto osceno, nel quale l'uomo o la donna operò in senso contrario alla naturale destinazione del proprio sesso»; definizione perfezionata da Carfora: «qualunque atto sessuale che non sia indirizzato alla conservazione della specie»<sup>579</sup>. I professionisti del settore giuridico condivisero l'antica opinione dell'intrinseca immoralità dell'atto contro natura, il quale comportava, soprattutto se associato alla violenza, la lesione di un diritto e quindi la commissione di un reato; innovarono raramente sull'argomento e del resto solo in direzione, se si vuol essere precisi, di un peggioramento della condizione dell'omosessuale perseguito in giudizio, quando cioè, in mancanza di un movente valido a spiegare la dinamica dell'azione delittuosa, si lasciarono sedurre dall'interpretazione fornita dalla teoria psichiatrica del pervertimento sessuale, ma il più delle volte con lo specifico intento di aggravare la condizione dell'imputato: con ciò si consumò un'ulteriore squalifica

---

<sup>579</sup> Le citazioni, compresa quella di Giovanni Carmignani, sono tratte da F. CARFORA, *Atti di libidine contro natura* cit., p. 290.

sociale dei cosiddetti invertiti che finirono con l'essere percepiti, nel loro complesso, come una categoria di potenziali criminali<sup>580</sup>.

L'illustrazione degli articoli di legge che tra innovazioni e permanenze regolarono a partire dal 1890 il sistema della giustizia sui reati sessuali fornisce una sintesi paradigmatica degli elementi di contesa tra la scuola classica e il positivismo giuridico. La posta in gioco per entrambe le scuole di pensiero risiedeva nel tentativo di imbrigliare in un unico sistema interpretativo comportamenti ritenuti ad un tempo illeciti e patologici, come erano quelli assunti dagli omosessuali. Ma a differenza della scuola positiva, il campo morale e legale dei comportamenti sessuali scaturito dal punto di vista della scuola classica rifiutò di modellarsi seguendo l'umore della schermaglia, facendo mostra di maggiore ponderazione e misura. I penalisti liberali fornirono inoltre gli elementi essenziali che strutturarono l'ambito d'alta cultura dottrinalmente egemonico da cui sarebbe derivato il patrimonio giuridico proprio dei magistrati e degli avvocati che operarono in Italia tra fine Ottocento e inizio Novecento. Fu da questa cultura, anche in virtù di quanto emerge dalla letteratura di settore e dai processi, che la maggior parte dei magistrati attinse insegnamento. Il debito culturale dei protagonisti del foro è facilmente riconoscibile nella costruzione e motivazione dei capi d'imputazione e nello svolgimento del percorso giudiziario. Gli ambiti discorsivi in cui trovò applicazione il sapere giuridico ampiamente derivato dalla scuola classica non sono tuttavia facilmente comparabili. Innegabilmente, nel passaggio dalla dottrina alla prassi, dal saggio a stampa al documento processuale manoscritto, si offuscava in maniera considerevole la visione cristallina di quel mondo di rappresentazioni dei rapporti sociali che i "classici" pretendevano di derivare direttamente dall'osservazione della realtà; per di più svanivano nei verbali processuali la proverbiale chiarezza e l'eshaustività delle argomentazioni giuridiche "liberali", anche sotto il profilo tecnico: tra il mondo ricco di scorie di quei manufatti "ipertestuali" che sono gli atti processuali da un lato e, dall'altro, le dense relazioni governative e parlamentari o i rarefatti saggi di dottrina giuridica lo scarto è in

---

<sup>580</sup> Al criminale *ante delictum* sono dedicate numerose pagine del volume di M. FOUCAULT, *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris, Gallimard – Le Seuil, 1999.

definitiva piuttosto evidente. E la comparazione di queste fonti giuridiche deve sempre tenere conto della disomogeneità che reciprocamente le caratterizza.

È infine importante precisare che, rispetto al legislatore penale, l'atteggiamento moralizzatore soggettivo messo in campo dal singolo magistrato si mostrò, nel concreto, sempre incline a valutare i fatti con piglio "senatoriale", cioè fortemente conservatore. Per altro verso, una volta tolta la maschera della sua purezza concettuale, anche la dottrina rivelò la sua vocazione pedagogica imperativa, soprattutto nelle pieghe dei saggi di minore importanza e nelle digressioni dei commentatori sulle riviste di diritto. Quasi a giustificazione del diverso approccio valoriale sui medesimi fatti, si potrebbe dire che più rapido, semplificato, pratico, se non addirittura sbrigativo fu costretto ad essere il lavoro in tribunale, e per di più esso fu anche meno trasparente e decifrabile in quanto non sempre poté rendere manifesto in modo sufficientemente chiaro il percorso che l'aveva strutturato. In ultima istanza si può anche affermare che probabilmente il vantaggio che i magistrati in servizio alla fine dell'Ottocento diedero alla scuola classica fu dovuto anche ad un fatto semplicemente anagrafico: negli anni della formazione della maggior parte di loro, la scuola positiva esisteva solo "in potenza" e, benché questa avesse in seguito proposto una visione della società intellettualmente assai affascinante, era comunque sprovvista di soluzioni tecniche realistiche e che potessero essere operative sin da subito.

**Paragrafo 4.** Il potere dei magistrati tra tecnicismo e burocratizzazione: alcune considerazioni su magistratura e sistema penale nell'Italia all'indomani dell'unificazione

Giova a questo punto compiere una breve digressione sull'evoluzione del ceto dei magistrati, improntata ad un sempre crescente tecnicismo e un'accentuata burocratizzazione sin dall'indomani dell'unità. Le tappe di questo percorso ebbero infatti ripercussioni di tipo ideologico e psicologico nell'orizzonte culturale dei giuristi e, in

progressione di tempo, anche sulle modalità di conduzione dei processi da parte dei magistrati e degli avvocati.

Strettamente legato alle tematiche del processo penale è l'approccio storico istituzionale, ma con uno sguardo attento anche alla storia sociale, di Carlo Guarnieri. Sulla scorta degli studi condotti da Saraceno, Cordero e Cavanna<sup>581</sup>, Guarnieri sviluppa l'idea secondo la quale l'ordinamento giudiziario che si costruisce nel 1865 – e che riproduceva in buona parte quello varato da Rattazzi nel 1859 – avrebbe concepito la magistratura come un apparato chiamato a mediare fra le esigenze dell'ordine e quelle della libertà, secondo il progetto politico dei liberali italiani, improntato ad un liberalismo conservatore. E per riuscire in questo intento il nuovo Stato dovette creare una magistratura leale ai suoi principi, anche attraverso l'epurazione degli elementi più infidi ereditati dai precedenti apparati preunitari, soprattutto nelle regioni meridionali. In questa direzione andò la decisione di fornire larghe possibilità al guardasigilli di condizionare il corpo giudiziario. Il ministro infatti poteva influenzare fortemente il processo di reclutamento e la carriera dei magistrati, incontrando scarse limitazioni nel suo operato. Per diventare magistrati, oltre al conseguimento della laurea in legge, era necessaria l'ammissione all'uditorato e, dopo un anno, il superamento di un concorso davanti ad una commissione nominata dal ministro per diventare pretore; oppure si poteva rimanere uditore per un periodo più lungo di tre anni e poi sostenere l'esame di aggiunto giudiziario. Solo dopo altri due anni di pratica si poteva essere nominati giudice o sostituto procuratore. In realtà fra il 1865 e il 1890 solo poco meno della metà dei giudici e sostituti procuratori aveva compiuto questo percorso, in quanto la prassi si orientò verso la nomina diretta da parte del ministro, che poteva scegliere liberamente nell'ambito di alcune categorie: vicepretori, avvocati, procuratori legali e notai dotati di competenza. Al ministro spettavano infine le promozioni ai gradi superiori e le nomine di professori e avvocati con una determinata anzianità professionale a posizioni elevate

---

<sup>581</sup> Cfr. P. SARACENO, a cura di, *I magistrati italiani dall'unità al fascismo*, Roma, Carucci, 1988; F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, Laterza, 1986<sup>2</sup>; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti ed il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1982; D'ADDIO M., *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966; A. M. BANTI, *Storia della borghesia italiana* cit., cc. 104-120; M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini. Storia delle professioni nell'Europa contemporanea*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 31-112; A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, Einaudi, 1990.

nelle corti e nei tribunali. Inoltre l'inaMOVibilità del giudice, pur garantita dallo Statuto, era di fatto vanificata dalla possibilità di disporre trasferimenti per utilità di servizio, decisione che spesso assumeva un chiaro intento punitivo, considerati i disagi e le spese cui andavano incontro coloro che erano colpiti da tale provvedimento. Ancora più ampi erano i poteri discrezionali del ministro nei confronti del pubblico ministero che, sul modello francese, formava uno stesso corpo con i magistrati giudicanti. Il pubblico ministero, dall'ordinamento giudiziario definito rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, era tenuto a seguire le direttive ministeriali. Nonostante la possibilità di sviluppare carriere miste, che tendevano a facilitare la creazione di uno spirito di corpo all'interno della magistratura, di fatto il pubblico ministero tese a divenire il sorvegliante della magistratura giudicante. Infatti per suo tramite venivano raccolte molte delle informazioni su cui il ministro basava le proprie decisioni sulla carriera e la disciplina dei giudici. L'intero meccanismo provvide, per di più, al consolidamento del settore dell'alta magistratura come categoria omogenea alla classe politica almeno fino alla fine del secolo. Del resto è anche vero che l'alta magistratura, uscita anch'essa dalla generazione che aveva partecipato al risorgimento, costituiva in realtà un'articolazione della classe politica, motivo per cui appare fuorviante considerarla, sulla sola base dell'assetto giuridico-formale, esclusivamente come un ceto di funzionari alla mercé dei capricci politici dei ministri. La vera grande frattura all'interno della magistratura era dovuta piuttosto alla differenza tra i gradi più elevati – che, come abbiamo detto, facevano parte dell'élite politica e ne condividevano valori e risorse – e la grossa schiera di magistrati di grado inferiore, mal pagati, con scarse possibilità di carriera e spesso scadenti sotto il profilo professionale. È qui che più fortemente si fece sentire il controllo governativo<sup>582</sup>.

In particolare la mole di lavoro dei pretori era immensa, pari quasi al 70 % di tutti i processi civili e penali intorno al 1890: i pretori infatti esercitavano giurisdizione in entrambi i settori ed erano competenti per cause civili e commerciali che coinvolgessero beni stimati meno di 1500

---

<sup>582</sup> Cfr. C. GUARNIERI, *L'ordine pubblico e la giustizia penale*, in R. ROMANELLI, a cura di, *Storia dello Stato italiano*, Roma, Donzelli, 1995, pp. 365-405; per quanto detto nel testo cfr. *ivi*, pp. 365-369.

£, ed erano inoltre responsabili delle indagini iniziali per tutti i delitti criminali, nonché abilitati a giudicare monocraticamente gli illeciti che prevedevano pene inferiori a tre mesi di carcere<sup>583</sup>.

La volontà politica di creare un corpo tecnico in grado di attraversare indenne qualsiasi variazione nella composizione degli equilibri politici contingenti, ma soprattutto di attraversare le emergenze e i rivolgimenti più inaspettati (in realtà con l'intento recondito di renderlo adattabile a tutte le contingenze e tutte le politiche) si concretizzò in affermazioni nette sulla neutralità tecnica dell'amministrazione della giustizia, che al principio non si manifestò affatto nella richiesta di una maggiore indipendenza di quest'ultima, bensì si spinse talora fino all'identificazione, nei pareri più drastici, tra amministrazione e giustizia, cioè come un'aperta sfida al principio della tripartizione dei poteri. È il caso di Attilio Brunialti che nel 1870 affermò che «il magistrato non è che un delegato del potere esecutivo: il potere giudiziario non è che una funzione del governo, a lui spetta bensì il mantenimento dell'ordine e della giustizia, ma lo spirito che lo informa è o deve essere quello del governo»<sup>584</sup>. Col tempo tuttavia la tendenza alla richiesta di un controllo politico della magistratura cominciò a modificarsi.

L'assetto descritto iniziò a cambiare con la fine del secolo. Una data importante fu il 1890, quando venne varata una riforma del reclutamento dei magistrati da parte di Giuseppe Zanardelli, che abolì la possibilità, di cui si era fatto abuso, di entrare in magistratura per nomina, ristabilendo e generalizzando l'obbligo del concorso, divenuto nel frattempo più rigoroso, ma lasciando comunque al ministro la facoltà di nominare direttamente alle corti d'appello e di cassazione professori e avvocati di comprovati meriti e abilità professionali. Di tale facoltà si fece tuttavia scarsissimo uso. Il corpo giudiziario cominciò, da quel momento, ad assumere progressivamente le caratteristiche tipiche di un'organizzazione burocratica. Un altro passo importante in questa direzione fu compiuto da Vittorio Emanuele Orlando, ministro della giustizia nel "lungo ministero" Giolitti, con le leggi del 1907 e del 1908, mediante le quali furono

---

<sup>583</sup> J. A. DAVIS, *Legge e ordine* cit. p. 275.

<sup>584</sup> A. BRUNIALTI, *La funzione politica del potere giudiziario*, in «Archivio Giuridico», 1870, cit. in S. RODOTÀ, *Le libertà e i diritti*, in R. ROMANELLI, *Storia dello Stato italiano* cit., p. 311.

rafforzate le garanzie di indipendenza della magistratura, con la concessione dell'inamovibilità di sede, estesa ora anche ai pretori, e soprattutto con l'istituzione del Consiglio superiore della magistratura, composto prevalentemente da alti magistrati, in parte eletti dalle corti di cassazione, in parte nominati dal governo, ma presieduto dal ministro. Queste modificazioni nell'organizzazione determinarono un'accentuazione dei tratti burocratici, riscontrabili nell'assetto generalista del personale, la progressiva separazione tra magistratura e politica, riscontrabile anche nel drastico calo di magistrati eletti alla Camera dei deputati o con incarichi di governo. Fu così che l'alta magistratura iniziò ad essere formata prevalentemente e poi esclusivamente da personale di estrazione tecnica. Ma la tendenza alla burocratizzazione del corpo determinò anche un rafforzamento dell'indipendenza della giustizia dalla politica a causa della tipica vischiosità e della naturale inerzia dimostrata nei confronti di ingerenze esterne da qualsiasi sistema burocratico regolato puntigliosamente da norme giuridiche<sup>585</sup>. Tutti questi elementi costituiscono importanti fattori esplicativi di quel fenomeno di ripiegamento della dottrina giuridica su sé stessa, che la condusse in poco tempo ad assumere all'inizio del Novecento quel suo tipico aspetto di sapere autoreferenziale e spiccatamente tecnico; tale fenomeno era stato preannunciato nel campo del diritto pubblico (Vittorio Emanuele Orlando nel 1889 parlò esplicitamente a favore della «neutralizzazione» degli strumenti giuridici e della depoliticizzazione del diritto pubblico), ma ora era dilagato e si era esteso anche al campo penale in seguito alla crisi d'identità vissuta dalla penalistica italiana a causa della lunga polemica tra tradizione liberale e positivismo giuridico<sup>586</sup>. Lo spartiacque è individuato dalla storiografia in uno scritto programmatico di Arturo Rocco del 1910, nel quale si enunciava il principio secondo cui oggetto della scienza penalistica dovesse essere unicamente il diritto positivo. Il metodo tecnico-giuridico, come venne chiamato dallo stesso Rocco l'indirizzo da lui auspicato, se ha predisposto nel lungo periodo un raffinato e insostituibile strumento tecnico e contribuito ad accorciare la distanza

---

<sup>585</sup> Cfr. C. GUARNIERI, *L'ordine pubblico e la giustizia penale* cit., pp. 369-372.

<sup>586</sup> Su V. E. Orlando cfr. S. RODOTÀ, *Le libertà e i diritti* cit., p. 331.

che separava tradizionalmente la cultura del giurista-accademico da quella del giurista-operatore, ha pure provocato l'appiattimento della cultura giuridica sul dato positivo, con due conseguenze non trascurabili: «l'incapacità progettuale del penalista italiano (assai più raffinato nell'interpretare la legge vigente che capace di promuoverne il miglioramento) e la sua insensibilità etica, trovando egli un comodo *alibi* nel diritto positivo, che non ha voluto ma gli è dato»<sup>587</sup>.

### **Paragrafo 5.** Un corollario del sistema penale: il rapporto conflittuale tra psichiatria e diritto

Abbiamo visto come il legislatore penale si disinteressò in gran parte deliberatamente dell'aspetto medico-psichiatrico dei comportamenti connessi ai reati sessuali, in spregio alla grande attenzione che i giuristi positivisti al contrario vi prodigavano. L'edificio giuridico che ci si accingeva a realizzare non poteva presentare, nell'ottica del legislatore liberale, delle smagliature in forma di deroghe a favore dell'ambito medico, giacché questo doveva restare sempre ausiliario e strumentale al momento propriamente giurisdizionale. Ciononostante si rimane comunque sorpresi nel constatare quanto poco permeabile sia stata l'opera legislativa, per strategica e ricercata ignoranza, all'apporto del sapere medico, anche solo nei confini ristretti del dibattito teorico interdisciplinare, per tacere di quello politico-istituzionale. Lo stupore è ancora maggiore se si pensa alla parallela diffusione in numerosi ambiti

---

<sup>587</sup> S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano. Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, Cedam, 1999, p. 287, corsivo originale. L'articolo di A. ROCCO di cui si parla nel testo è *Il problema e il metodo della scienza nel diritto penale*, in «Rivista di diritto e procedura penale», 1910, pp. 497 e ss. L'esasperato giuspositivismo dell'indirizzo tecnico-giuridico avrebbe realizzato una separazione netta tra scienza giuridica da un lato e scienza della politica e politica criminale dall'altro. Secondo Arturo Rocco il giurista non avrebbe dovuto interessarsi di politica e società né valutare criticamente le leggi alla luce di esigenze politico-sociali. È per questo che l'indirizzo tecnico-giuridico avrebbe condotto il diritto penale, a partire dal secondo decennio del Novecento, nell'alveo di uno studio acritico del diritto positivo per sottomettere la scienza penalistica alla supremazia delle scelte dello Stato-legislatore. Questa visione della funzione della dottrina giuridica ebbe ripercussioni anche sulla concezione della funzione del giudice: da più di un secolo ormai nell'Europa continentale, del resto, si continuava a manifestare una forte opposizione al ruolo politico del giudice, derivante dall'idea guida della Rivoluzione francese della preminenza assoluta dell'Assemblea rappresentativa e dal conseguente timore dei parlamentari di vedersi sottratto il primato nella costruzione dell'ordinamento giuridico. Due furono le soluzioni escogitate in quel frangente: 1) intendere il giudice come soggetto nullo, con un compito puramente meccanico; 2) concepire la magistratura come un settore della burocrazia, responsabile davanti al ministro della giustizia. Nel lungo periodo fu la seconda ipotesi a prevalere. Per quanto appena detto cfr. C. F. GROSSO, G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, *Giustizia penale e poteri dello stato*, Milano, Garzanti, 2002, pp. 67, 114-115, 173-175.



della società delle recenti teorie mediche sulla sessualità umana, che i politici chiamati a legiferare non poterono non conoscere<sup>588</sup>.

Non era un caso che la grande proliferazione di interpretazioni mediche sull'omosessualità a partire dalla metà dell'Ottocento si fosse realizzata in concomitanza con l'espansione generale del campo d'intervento sociale della psichiatria e con l'obiettivo specifico di rendere il nuovo sapere medico in grado di intervenire attivamente anche nel meccanismo del sistema penale, soprattutto al livello delle pratiche giudiziarie: i medici concepirono le loro teorie come un sapere adatto a fornire un *quid* interpretativo supplementare alle vicende umane che la giustizia di volta in volta si trovava a dover esaminare. Ma la realtà del rapporto tra medici e magistrati fu nei fatti tutt'altro che lineare e si sarebbe configurata a lungo come un terreno di battaglia, fatto di cessioni e arretramenti, di trasformazioni e incomprensioni da entrambe le parti. Nel lungo periodo lo scontro non ha visto vincente nessuno dei due schieramenti contendenti, dal momento che le pratiche giudiziarie dal canto loro non hanno potuto più fare a meno delle perizie mediche (soprattutto quelle psichiatriche, che in anni recenti hanno conosciuto una vera inflazione, caratteristica che alla lunga potrebbe persino depotenziarne il valore), ma d'altra parte il progressivo potere d'ingerenza del discorso medico nel sistema penale non è riuscito a scalfire il principio secondo cui la decisione ultima nel giudizio non deve essere vincolata al parere medico e spetta sempre in ultima istanza al giudice, che è guidato nelle sue valutazioni esclusivamente dal principio dell'*intimo convincimento* e può insindacabilmente accogliere o respingere la perizia. L'evento che inaugurò l'instaurazione del moderno rapporto, allo stesso tempo necessario e conflittuale, tra medici e sistema giudiziario si può fare risalire all'irruzione di un *soggetto unificato* nella sfera del diritto a partire dal primo Ottocento, epoca classica delle grandi codificazioni. Tale evento influenzò in maniera determinante le tecnologie di potere nell'Occidente e la stessa costituzione delle moderne scienze umane. Da quel momento infatti l'imputabilità di un individuo

---

<sup>588</sup> Il fenomeno della rimozione costante del sapere medico dal contesto giuridico-normativo illustrato appare riconducibile al meccanismo di «chiusura sistemica» descritto dal sociologo Niclas Luhmann, mitigato soltanto in parte da dispositivi di comunicazione selettiva e di traduzione reciproca tra i due ambiti in lizza, medico e giuridico; N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale* (1984), Bologna, Il Mulino, 1990.

non venne più decisa solo attraverso l'analisi del regime di "materialità" dell'atto illegale, ma anche a partire dalla comprensione scientifica dello "stato interno" di chi lo aveva commesso, ossia del suo grado di libertà morale e delle sue condizioni di salute psichica. In sede processuale non era di per sé sufficiente l'analisi del fatto ma anche dell'intenzione: si stabilì da quel momento che essenziale per il funzionamento del sistema penale fosse l'interpretazione della materialità giuridica del fatto ascritto ad un individuo attraverso l'esame scientifico delle intenzioni di colui che l'aveva compiuto. Ciò fu reso possibile soltanto grazie all'incontro, avvenuto appunto all'inizio dell'Ottocento, dello psichiatra e del giudice e quindi all'immissione della perizia psichiatrica nelle maglie del nuovo procedimento penale. Poco importa stabilire i tempi, le modalità e l'efficacia di questa immissione: è invece essenziale sottolineare l'inclusione definitiva della dimensione psicologica individuale all'interno della relazione tra il crimine e la pena<sup>589</sup>.

Ogni volta che l'apparato della giustizia doveva pronunciarsi sull'imputabilità di un'azione criminosa o decidere il grado di pericolosità sociale dei singoli individui cercò sempre, a partire da quella congiuntura, il supporto e la cauzione di altri saperi: cosicché, per produrre un effetto di verità, la polizia giudiziaria e la magistratura dovettero essere assistiti dalla medicina. Solo l'analisi delle qualità psicologiche dell'individuo, sostenuta dalla psichiatria e dalle scienze umane emergenti, poteva garantire la sicurezza sociale, definendo i regimi di responsabilità soggettiva ed individuando i soggetti socialmente pericolosi. Ma passando dalla definizione del grado di imputabilità di un'azione criminosa all'individuazione preventiva dei soggetti socialmente pericolosi, lo psichiatra, intorno alla metà dell'Ottocento, ridefinì i propri presupposti metodologici cercando di costruire una scienza politica positiva, funzionale alle istanze del diritto penale ed ai

---

<sup>589</sup> Cfr. M. GALZIGNA, *La malattia morale. Alle origini della psichiatria moderna*, Venezia, Marsilio, 1988, pp. 209-210; e S. VINCIGUERRA, *Principi di criminologia*, Padova, Cedam, 2005<sup>2</sup>, *passim*. Illuminanti per comprendere l'importante problematica dei rapporti tra psichiatria e diritto nell'ambito del sistema penale sono anche i corsi di MICHEL FOUCAULT al Collège de France, ora pubblicati in volume, dedicati a *Les anormaux* cit., e a *Le pouvoir psychiatrique. Cours au Collège de France. 1973-1974*, Paris, Gallimard – Le Seuil, 2003. Sulla complessa storia della psichiatria cfr. J. POSTEL e C. QUETEL, *Nouvelle histoire de la psychiatrie*, Paris, Dunod, 1994; H. F. ELLENBERGER, *La scoperta dell'inconscio. Storia della psichiatria dinamica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1976; F. DE PERI, *Il medico e il folle: istituzione psichiatrica, sapere scientifico e pensiero medico fra Otto e Novecento*, in F. DELLA PERUTA, a cura di, *Storia d'Italia, Annali 7: Malattia e medicina*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 1057-1140.

meccanismi di difesa sociale che esso predisponessa<sup>590</sup>. Questo percorso conobbe un'accelerazione quando il positivismo psichiatrico della seconda metà dell'Ottocento recise con decisione i legami tra normale e patologico, assegnando alla loro distanza incommensurabile una dimensione ontologica e uno statuto di irreversibilità<sup>591</sup>. Tuttavia a rendere più complessa la situazione intervenne anche il fatto per cui di fronte all'inaccessibilità della psiche individuale all'osservazione del medico, l'indirizzo psichiatrico positivista volle cercare altrove i segni interpretativi della sua costituzione, cioè sul corpo e sulla conformazione biologica generale dell'individuo, rendendo sempre più aleatoria qualsiasi considerazione sulla sua eventuale imputabilità e approfondendo così il solco tra perizia e verdetto giuridico<sup>592</sup>.

La facoltà di definire il grado di responsabilità dell'agente di un fatto criminoso ha sempre rappresentato per la psichiatria un attraente spazio d'azione e di battaglia: se la verità processuale intorno alla colpa poteva sembrare più accessibile e trasparente, la verità del colpevole presentava maggiori insidie conoscitive. Nonostante le illusioni di molte generazioni di psichiatri, oggi sappiamo che la psichiatria ha perduto molte battaglie importanti, rimanendo sempre una strumentazione accessoria e non vincolante in sede processuale<sup>593</sup>. Eppure nella sua opera di collegamento con il sistema penale, la psichiatria ottocentesca contribuì non poco alla secolarizzazione del discorso giuridico sulla colpa, in quanto il delitto, secondo la nuova psichiatria forense, poteva essere liberamente scelto, oppure involontariamente subito, a causa dell'influsso di una malattia di mente o di corpo o di un'anomalia del comportamento. La malattia o il disturbo del comportamento, perduta ogni risonanza metafisica, non erano che l'effetto di un cattivo funzionamento dell'organismo vivente. La malattia inoltre pur non avendo più alcun rapporto con il peccato, aveva comunque la capacità di distruggere o di limitare la sovranità del libero arbitrio. Il risultato di questo complesso sistema di interazioni fu che il reato venne considerato giuridicamente imputabile soltanto se

---

<sup>590</sup> Cfr. M. GALZIGNA, *La malattia morale* cit., pp. 211-212.

<sup>591</sup> Cfr. *ivi*, p. 133.

<sup>592</sup> Cfr. *ivi*, p. 28.

<sup>593</sup> Cfr. *ivi*, pp. 220-221.

commesso da un individuo nel pieno possesso della propria salute psichica<sup>594</sup>.

In tribunale le perizie psichiatriche non vennero richieste esclusivamente in relazione alla questione fondamentale dell'imputabilità del reo, ma anche per fare luce su una smisurata serie di questioni secondarie. Eppure anche in questioni più strumentali e tecniche, si rivelò chiaramente il carattere del rapporto subalterno del medico al giudice e la debolezza intrinseca della perizia nel sistema penale ottocentesco. Questa sua debolezza derivò, perlomeno in paesi come la Francia e l'Italia, dall'incancellabile matrice inquisitoriale della perizia, che le avrebbe impedito a lungo di agire efficacemente come operatore interno alla fase dibattimentale, pubblica ed orale, l'unica in cui lo psichiatra poteva avere la facoltà di esercitare direttamente la sua influenza sulla magistratura giudicante. Il meccanismo di costruzione dell'interpretazione medica si svolgeva per così dire dietro le quinte, durante l'istruttoria, fase preliminare e segreta del processo. Quindi al momento del dibattimento lo "spettacolo" della produzione della particolare "verità" fornita dal medico in realtà non era più riproducibile: in questa fase del processo erano presentate infatti soltanto le conclusioni (in forma scritta) dell'esame medico che, una volta lette in udienza, spesso risultavano ai giudici del tutto incomprensibili<sup>595</sup>.

L'articolo 46 del codice penale Zanardelli poneva l'imputabilità in relazione alla «libertà dei propri atti», ma in un contesto linguistico ambiguo e contraddittorio che definiva la follia come «infermità di mente». Se è pur vero che tale codice rappresentò la vittoria della scuola classica sul positivismo di Lombroso e di Ferri, fautori delle istanze della maggior parte degli psichiatri, è possibile anche dire che la sua formulazione sembrava per un verso rimandare al determinismo fisiopatologico e agli esiti "sicuritari" della teoria positivista. Non a caso, psichiatri positivisti come Enrico Morselli, per non citare che lui, difesero la coerenza e la compatibilità del nuovo codice con il rinnovato assetto della psichiatria italiana, che si era formato a partire soprattutto

---

<sup>594</sup> Cfr. *ivi*, pp. 230-232. A giustificazione delle scelte operate da Zanardelli e dal legislatore liberale nel 1890, va giustamente ricordato che la questione delle perizie psichiatriche appartiene più all'ambito della procedura penale che non a quello del diritto penale sostanziale.

<sup>595</sup> Cfr. *ivi*, pp. 251-253.

dagli anni Ottanta dell'Ottocento: un assetto che aveva trasformato la follia morale in malattia costituzionale e ereditaria, bisognosa di nuove strutture – i manicomi criminali – che fossero in grado di fornire una risposta adeguata agli imperativi della sicurezza sociale. È comunque vero per altro verso che il legislatore, come avevano giustamente notato Lombroso e Ferri, anche in quella occasione aveva chiuso il dettato della legge agli apporti più originali della nuova dottrina psichiatrica e lo aveva ancorato ad una sorpassata concezione intellettualistica della follia e del disturbo comportamentale. Da questa concezione derivò la scelta della classe politica liberale che volle mantenere fortemente legata all'attività della magistratura l'istanza giurisdizionale, sia attribuendo esclusivamente al giudice la facoltà di accettare o ricusare le conclusioni del perito, sia garantendogli pieno potere discrezionale nella graduazione della pena in tutti gli stadi intermedi tra normalità e follia<sup>596</sup>.

L'acuta consapevolezza dei medici italiani<sup>597</sup> riguardo alla loro collaborazione subalterna al meccanismo giudiziario venne manifestata in lunghe lamentele sulla stampa di settore. Esse presero forma, tra Otto e Novecento, essenzialmente nell'ambito delle discussioni sulla questione dell'imputabilità, dell'elaborazione del nuovo codice penale per l'Italia unita, delle perizie in tribunale, della pericolosità sociale degli "anormali" e infine dell'annosa vicenda dei manicomi, in particolare quelli criminali. Sulla questione dell'imputabilità intervenne a più riprese Arrigo Tamassia, insigne medico legale padovano, inventore tra l'altro dell'espressione "inversione sessuale". Già nel 1877, diversi anni prima che venisse approvato il nuovo codice penale per l'Italia unita, egli presentò di fronte all'opinione pubblica colta una petizione di principio a favore delle recenti teorie sull'imputabilità portate avanti dalle nuove scienze umane – antropologia e sociologia – accanto alla psichiatria e alla medicina legale<sup>598</sup>. Tamassia ricordò che la medicina, benché talvolta fosse ritenuta essenziale al funzionamento del meccanismo giudiziario, aveva sempre ricoperto un ruolo subalterno; tuttavia essa

---

<sup>596</sup> Cfr. *ivi*, pp. 260-264.

<sup>597</sup> Sul ceto professionale medico nell'Italia tra Otto e Novecento cfr. A. M. BANTI, *Storia della borghesia italiana*, cit., pp. 120-126; M. MALATESTA, *Professionisti e gentiluomini* cit., pp. 169-192; P. FRASCANI, *I medici dall'unità al fascismo*, in M. MALATESTA, a cura di, *Storia d'Italia. Annali 10: I professionisti*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 147-189.

<sup>598</sup> Cfr. A. TAMASSIA, *Gli ultimi studi italiani sulla imputabilità*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», III, 1877, pp. 644-684.

sconfitta dal cavillo, moltiplicò l'esperimento; condannata senz'essere sentita, giunse colla sua insistenza fino a farsi chiamare importuna; scrutò più imparzialmente l'ardimento delle sue riforme, le difficoltà dei problemi e sempre battendo la sua via, si fe' strada attraverso gli ostacoli, conquistandosi onorevole seggio accanto a quelle scienze morali e giuridiche che dianzi la ritenevano umilissima ancella<sup>599</sup>.

In occasione della discussione sul nuovo codice penale, egli non mancò di notare che la giurisprudenza aveva dovuto accordare una concessione alla medicina, in quanto anche il legislatore, durante l'elaborazione del progetto del codice, era passato da una concezione della volontà intesa come libertà morale assoluta ad un'altra intesa come libertà morale relativa; tale passaggio aveva decretato la fine del concetto di *libertas consilii*, «che per molto tempo nelle scuole si bandiva come atto primitivo e liberissimo della volontà e come il fondamento giuridico dell'imputabilità»<sup>600</sup>. La medicina era riuscita quindi nell'intento di evidenziare come la volontà, considerata fino ad allora una facoltà sovrana e tirannica della vita psichica, fosse in realtà la risultante di condizioni fisiche e psichiche preesistenti, determinate in gran parte da circostanze esteriori accidentali e non sempre controllabili dall'individuo su cui esse si sarebbero esercitate<sup>601</sup>. La dottrina della libertà morale relativa non aveva tuttavia portato la medicina a cancellare ogni elemento di scelta e quindi d'imputabilità dei singoli atti, perché anzi, come sottolineava Tamassia, essa

riconobbe che nell'intelligenza è inclusa la facoltà di prevedere la necessaria o quasi necessaria evoluzione della volontà, e la facoltà di poter coll'educazione propria, col graduale mitigamento degli istinti, collo studio delle conseguenze morali d'un atto, imporsi alla tirannia dell'organizzazione [psicofisica]»<sup>602</sup>.

La medicina invece volle semplicemente predisporre un insieme di parametri che

---

<sup>599</sup> *Ivi*, p. 644.

<sup>600</sup> *Ivi*, p. 645.

<sup>601</sup> Cfr. *ivi*, p. 645.

<sup>602</sup> *Ivi*, pp. 645-646.

pur mitigando grandemente la pena in coloro che fossero forniti di meschina intelligenza, [consentissero] nella gran maggioranza dei casi al legislatore ed alla società il diritto di difendersi da coloro che violarono le leggi<sup>603</sup>.

Tamassia rilevò come tale mutamento della dottrina della volontà avesse fatto temere nei giuristi più tradizionalisti le conseguenze sociali più spaventose, «inaugurandosi, come essi scrivevano, il regno della fatalità e della violenza, il dominio della materia sullo spirito, la subordinazione della idealità della morale alle contingenze sociali», ma notò anche come nel campo dei giuristi iniziassero a segnalarsi già degli «scismi», ossia gli schieramenti che avrebbero portato alle successive formulazioni teoriche del positivismo giuridico<sup>604</sup>. Anche nel campo del diritto civile Tamassia era convinto della necessità di una riforma che articolasse i casi di inabilitazione e di interdizione sul modello interpretativo proposto per la responsabilità penale<sup>605</sup>. Tamassia inoltre esortò il legislatore a tenere conto di quelle condizioni particolari, come l'ubriachezza cronica, che potevano avere «un carattere di volontarietà, di dedizione cosciente ad un vizio, elemento sufficiente a creare un certo grado di responsabilità nell'agente»<sup>606</sup>. Egli espresse quindi il proprio parere anche sull'età a partire dalla quale si poteva considerare imputabile un minore, affermando che questa dovesse essere fissata almeno ai dieci anni e mezzo, non ai nove come intendeva fare in quel momento il legislatore, poiché in media solo dopo il decimo anno d'età il ragazzo cominciava ad avere, secondo il parere di molti psichiatri, una qualche coscienza etica dei propri atti<sup>607</sup>. Infine Tamassia considerò l'imputabilità dei soggetti recidivi. Senza giri di parole, egli giudicò una pia illusione la possibilità di emenda dei recidivi attraverso la pena ordinaria, rilevando che la reclusione fosse concepita come un mero strumento di difesa sociale, in quanto essa nel tempo aveva continuamente dimostrato di fallire il proprio scopo rieducativo. La questione dell'imputabilità dei recidivi, considerati ormai in modo

---

<sup>603</sup> *Ivi*, p. 646.

<sup>604</sup> Cfr. *ivi*, p. 646.

<sup>605</sup> Cfr. *ivi*, p. 663. Sullo stesso tema del rapporto tra psichiatria e diritto civile cfr. anche L. LOJACONO, *Sulla necessità che il magistrato giudicante nelle cause di interdizione e di inabilitazione domandi il parere dei periti alienisti*, in *Atti del X Congresso della Società Freniatrica Italiana*, Reggio Emilia, Calderini, 1901, pp. 335-339.

<sup>606</sup> A. TAMASSIA, *Gli ultimi studi italiani sulla imputabilità* cit., p. 676.

<sup>607</sup> Cfr. *ivi*, p. 678-680.

unanime soggetti socialmente pericolosi e pressoché incorreggibili, andava riformulata sul terreno di una loro più efficace custodia, che potesse fornire una più concreta occasione per trasformare la loro indole marcatamente antisociale: ciò poteva essere ottenuto mediante l'istituzione di speciali luoghi di detenzione, i manicomi criminali, da affiancare alle prigioni ordinarie<sup>608</sup>.

La lunga gestazione del codice penale Zanardelli fornì ai medici più volte l'opportunità d'intervenire su tutta la materia concernente i rapporti tra giustizia e medicina. Gli interventi più dotti e equilibrati vennero effettuati ancora una volta da Tamassia, interlocutore intelligente e acutamente polemico, mai sterile e pretestuoso. In un articolo pubblicato proprio a ridosso della promulgazione del nuovo codice penale Tamassia rilevò la lealtà della classe politica liberale nei confronti della corporazione medica e «lo sforzo di portare nel progetto [del codice] quelle innovazioni, che, senza scomporre la economia generale, vennero consigliate dalle scienze mediche e sociali»<sup>609</sup>. Di fronte al ruolo cristallizzato che le discipline mediche venivano ad assumere nel dettato del codice rispetto al sistema penale, Tamassia non poteva far altro che ribadire «l'ufficio altamente sociale della medicina, che non può restringere l'ufficio suo alla cura dell'individuo, mentre deve pur estenderlo alla tutela dell'integrità di tutto l'organismo sociale»<sup>610</sup>. Non potendo quindi svolgere un ruolo da comprimaria nell'ingranaggio giudiziario, alla medicina veniva almeno rivendicato un ruolo preventivo di tutela sociale o, per meglio dire, di polizia sociale. L'illustre medico legale ribadiva poi le sue considerazioni sul tema fondamentale dell'imputabilità, dalla cui elaborazione nella giurisprudenza si sarebbe fatta discendere la natura del rapporto istituzionale tra medici e magistrati in sede processuale, ringraziando il ministro guardasigilli per avere ommesso dal testo definitivo locuzioni imprecise o ridondanti al posto della più asciutta versione definitiva; Tamassia ricordava con riconoscenza come il ministro avesse accolto a tal proposito un suo personale

---

<sup>608</sup> Cfr. *ivi*, pp. 682-684.

<sup>609</sup> A. TAMASSIA, *Il nuovo codice penale italiano*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XVI, 1890, pp. 1-27; la citazione è a p. 1.

<sup>610</sup> *Ivi*, pp. 1-2.



consiglio<sup>611</sup>. Con più vivo realismo rispetto ai suoi colleghi, Tamassia rilevò l'elasticità delle formule contenute nel codice in merito a questioni medico-giuridiche e la loro capacità di adattarsi al grandioso sforzo di sintesi intrapreso, ben riconoscendo che

un Codice penale non può identificarsi con un Trattato di medicina legale e di psichiatria: deve tendere ad informarsi alle correnti delle idee più sane e più sicure; ma appunto perché deve fondere in tocchi generali tanti fenomeni sociali e individuali tra loro disformi, tratteggia un tipo medio ideale, che diverrà legge di adattamento del maggior numero; e più si eleva nella semplicità della sintesi, più si avvicina al suo intento<sup>612</sup>.

Ma l'ottimismo mostrato in riferimento all'opera di codificazione in generale, sfumava alquanto nel momento in cui il medico legale passava ad esaminare gli articoli nel dettaglio. Tamassia infatti criticava la possibilità che si fosse potuta intendere in modo troppo restrittivo la "mancanza di coscienza dei propri atti", base della non imputabilità, in quanto egli riteneva che «moltissimi pazzi hanno la coscienza degli atti da essi meditati e compiuti; ma in tutti manca di necessità quella che si dice coscienza morale, cioè "sano giudizio etico" dei loro atti», come nel caso delle «pazzie lucide e tranquille»<sup>613</sup>. Egli criticava pure la disgiunzione operata dal legislatore tra volontà e intelligenza e metteva in evidenza la contraddizione logica e scientifica insita nel concetto giuridico di "libertà dei propri atti"<sup>614</sup>. Quindi deplorava la sepoltura definitiva della questione dei manicomi criminali, a suo avviso corollario indispensabile per il buon funzionamento del sistema penale, notando però che come si era investita l'autorità giudiziaria di un mandato anche di carattere amministrativo, allargando il cerchio puramente giudiziario, così si poteva allargare la breccia delle competenze amministrative della gestione penitenziaria, rinnovando gli istituti di pena e affiancandovi delle strutture simili ai manicomi criminali<sup>615</sup>. Forse con un atteggiamento critico un po' miope, Tamassia considerava «insignificanti

---

<sup>611</sup> Cfr. *ivi*, pp. 2-7. L'articolo 46 del codice penale Zanardelli relativo alla non imputabilità penale recitava: «Non è punibile colui che nel momento in cui ha commesso il fatto era in tale stato di infermità di mente, da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti. / Il giudice nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge».

<sup>612</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>613</sup> *Ivi*, p. 8.

<sup>614</sup> Cfr. *ivi*, pp. 11-12.

<sup>615</sup> Cfr. *ivi*, pp. 13, 18.

dal punto di vista medico-legale [...] le innovazioni del Codice rispetto agli attentati ai costumi»<sup>616</sup>, sicuramente perché egli non era riuscito a figurarsi le novità che dal codice sarebbero state in realtà introdotte nella giurisprudenza. Come dimostra quest'ultimo suo atteggiamento, Tamassia si rivelò talvolta incapace di seguire il legislatore nella sua pura sintassi, temendo sempre che questa potesse lasciare aperte nel sistema crepe microscopiche insidiose, in grado però di creare compromettenti voragini<sup>617</sup>. Infine deplorò pure la riconferma della norma che stabiliva la denuncia da parte del medico delle lesioni violente, che a suo dire avrebbe trasformato il medico in un delatore, ledendo in tal modo il rapporto di fiducia tra medico e paziente<sup>618</sup>.

Tamassia aveva espresso riserve nel 1887 anche sul progetto del codice sanitario italiano, che sarebbe stato riformato con la legge sanitaria del 1888<sup>619</sup>, manifestando una profonda sfiducia e «un triste presagio d'abbandono» in riferimento alla classe politica italiana<sup>620</sup>. Nel progetto scorgeva il tentativo di privilegiare l'igiene pubblica sulle istanze delle altre discipline mediche, in particolare la medicina legale<sup>621</sup>, constatando come questo stato di cose avrebbe comportato un peggioramento del già scadente livello di preparazione dei periti medici in tribunale<sup>622</sup>. Le disposizioni di legge dovevano essere considerate compartecipi del decadimento qualitativo del sistema peritale:

---

<sup>616</sup> *Ivi*, p. 22.

<sup>617</sup> Cfr. anche l'apprensiva trattazione sugli articoli del codice relativi allo stupro *ivi*, pp. 22-23.

<sup>618</sup> Cfr. *ivi*, pp. 26-27; sullo stesso tema cfr. IDEM, *Sull'obbligo per parte del medico della denuncia delle lesioni violente*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», VIII, 1882, pp. 252-253. Sui temi esposti nell'intero passo Tamassia aveva già compiuto altri interventi; tra cui IDEM, *Il progetto del nuovo Codice penale alla Camera*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIV, 1888, pp. 141-186. Anche Augusto Tamburini, professore di psichiatria, aveva presentato sulla stessa rivista una breve memoria sul progetto del codice penale, in cui elogiava alcune formule in esso inserite, che tuttavia nella redazione definitiva erano state ridotte all'essenziale: A. TAMBURINI, *Il progetto di codice penale presentato dal Ministro Zanardelli*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIII, 1887, pp. 235-236.

<sup>619</sup> Sul progetto e sulla legge Crispi-Pagliani di riforma sanitaria del 1888 cfr. G. COSMACINI, *Storia della medicina e della sanità in Italia dalla peste europea alla guerra mondiale. 1348-1918*, Roma-Bari, Laterza, 1998<sup>2</sup>, pp. 403-407.

<sup>620</sup> A. TAMASSIA, *La medicina legale nel progetto del codice sanitario italiano*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIII, 1887, p. 133.

<sup>621</sup> Cfr. *ivi*, pp. 134-135.

<sup>622</sup> Cfr. *ivi*, pp. 138-139. Per ovviare alla scarsa preparazione dei periti Tamassia aveva consigliato il potenziamento dell'insegnamento universitario della medicina legale e inoltre suggerito di introdurre l'obbligo di scegliere i periti soltanto tra i medici specializzati nella disciplina e che avevano superato un esame di idoneità; cfr. A. TAMASSIA, *Sull'insegnamento della medicina legale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», VIII, 1882, pp. 253-254; IDEM, *La società italiana di medicina legale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», VI, 1880, pp. 409-411.

ciascuno un po' addentro in questi studii – affermava Tamassia – troverebbe da raccapricciare, leggendo certe relazioni [peritali], che tranquillamente risolvono problemi insolubili [...]. La magistratura o si smarrisce in questo mare di contraddizioni o si fa forte di queste asserzioni geometriche [...]. Gli avvocati stessi perdono il giusto, l'alto concetto del perito, e credono che la scienza nostra sia tanto elastica, da poter dare appoggio alle dottrine più strane, alle ipotesi le più audaci. E così alla chetichella si annebbia nelle masse il concetto d'una giustizia rigida, serena, ispirata solo al vero, ai dettami incrollabili della scienza<sup>623</sup>.

Per questo Tamassia considerava il medico condotto non adatto ad effettuare perizie per conto del tribunale, sia per l'accumulo di impegni gravosi sia per l'incompleta preparazione universitaria<sup>624</sup>. Più lodevole a suo giudizio sarebbe stata l'introduzione anche in Italia del modello tedesco, che era basato sull'istituzione di un ispettore circondariale coll'incarico di igienista e di addetto alle perizie<sup>625</sup>. Infine Tamassia mise anche in rilievo gli scarsissimi investimenti del ministero di grazia e giustizia in merito alle perizie, che continuavano ad esser mal pagate. Questo atteggiamento poco lusinghiero della classe politica oltre ad essere un'offesa all'orgoglio professionale di tutta la categoria medica in generale, era anche l'anticamera del completo scadimento della funzione peritale. Difatti

con queste nuove taccagnerie si aprirà ancora più facile la strada a quei mestieranti, che sanno essere periti, solo quando giurano e quando firmano la loro meschina quietanza<sup>626</sup>.

Anche lo psichiatra Augusto Tamburini fu molto sensibile al tema delle perizie in tribunale, lamentando però soprattutto il «certame curialesco» che si scatenava proprio tra i periti, dando luogo ad uno «spettacolo [...] assai triste e indecoroso per la scienza e dannoso al sereno esercizio della giustizia»<sup>627</sup>. Dopo aver rilevato anche lui, ormai a vari anni di distanza da Tamassia, il compenso assolutamente irrisorio corrisposto dallo Stato al perito, spesso chiamato ad effettuare il suo lavoro per il tribunale solo poco prima della fase dibattimentale, in un

---

<sup>623</sup> A. TAMASSIA, *La medicina legale nel progetto del codice sanitario italiano* cit., p. 139.

<sup>624</sup> Cfr. *ivi*, pp. 142-143.

<sup>625</sup> Cfr. *ivi*, pp. 143-144.

<sup>626</sup> Cfr. A. TAMASSIA, *Le spese di giustizia e l'ultima circolare dell'On. Zanardelli*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIV, 1888, pp. 269-271.

<sup>627</sup> Cfr. A. TAMBURINI, *I periti medici nei processi penali e le perizie psichiatriche*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XXXVI, 1910, p. 695.

tempo quindi non sufficiente alla sua accurata esecuzione, Tamburini biasimava il comportamento di quei periti che, invece di mettere il loro sapere al servizio della verità, si trasformavano in sostenitori della tesi di parte<sup>628</sup>.

Difficile dargli torto rispetto ai numerosi casi in cui le perizie contribuivano a formare vere e proprie *impasse*. Lo ricorda la vicenda processuale bolognese che nel 1907 interessò il muratore diciannovenne Tobia Tabarroni, processato con l'imputazione di violenza carnale (art. 331 del codice penale) ai danni di Alfredo Tomasini, apprendista fabbro di dodici anni<sup>629</sup>. La violenza sarebbe avvenuta non lontano dal luogo di dimora di entrambi e all'aperto. Durante l'istruttoria l'imputato cercò di difendersi, accusando la vittima di calunnia<sup>630</sup>, ripetendo a pochi giorni di distanza la stessa denuncia in presenza del giudice istruttore anche contro i genitori di Tomasini, in particolare la madre, accusata di avere sobillato

---

<sup>628</sup> Cfr. *ivi*, pp. 696-697.

<sup>629</sup> Cfr. ASBO, *Tribunale penale*, Processi, fascicolo n. 4338, 1907. Nel verbale di denuncia sporta l'8 settembre 1907 presso l'ufficio di pubblica sicurezza di San Giuseppe a Bologna dalla madre della parte lesa, Elisa Toschi, la denunciante compì il seguente resoconto: «Da quindici giorni circa andavo osservando che mio figlio Tomasini Alfredo andava deperendo in salute, accusando una forte debolezza e dolori al ventre, e osservai pure tutte le mattine che nel vaso da notte di cui si serviva mio figlio era cosparso di sangue. Richiesi più volte cosa avesse, ma egli nulla mai mi volle dire. Pensai allora di accompagnarlo all'ospedale di Sant'Orsola dove il medico signor Vaccari riscontrò che il mio figlio Alfredo aveva subito dei violenti atti carnali contro natura, e mi rilasciò il referto che qui consegno. Interrogato allora mio figlio mi ha confessato che *due o tre mesi* or sono il nominato Tobia Tabarroni di Francesco, di circa 20 anni che abita vicino a noi, al buio della sera lo costrinse a seguirlo in un boschetto d'acacie e quivi *minacciandolo di percosse* lo costrinse a spogliarsi e lasciare che su di lui il Tabarroni consumasse la sua libidine con atti pederastici. Dopo avergli regalato qualche soldo lo minacciò di percosse qualora avesse confidato l'accaduto al padre alla madre o ad altre persone. Tali fatti mio figlio confessò di averli subito per ben *tre volte* e mai non volle confidare a me né a suo padre temendo d'essere poi percosso dal Tabarroni. Intendo, quindi, con la presente di porgere formale querela contro il Tabarroni Tobia per gli effetti di legge riservandomi di costituirmi parte civile per il risarcimento dei danni. Soggiungo poi che la località indicata da mio figlio ed ove il Tabarroni consumò la violenza carnale è luogo di passaggio pubblico»; *ivi*, cc. 2r e v, sottolineature originali. Le denunce di Alfredo Tomasini e dei suoi genitori vennero ripetute in presenza del giudice istruttore Luigi Baglioni il 12 settembre 1907; cfr. *ivi*, cc. 8r-13r.

<sup>630</sup> Cfr. *ivi*, cc. 19r-20v, verbale di confronto tra Tobia Tabarroni e Alfredo Tomasini avvenuto il 13 settembre 1907 in presenza del giudice istruttore Gustavo Maestri nel carcere di San Giovanni in Monte, in cui si legge: «*Tabarroni*: Ma cosa dici? Che cosa ti ho fatto? *Tomasini*: (Scoppiando in pianto). Mi hai fatto delle porcherie. *Tabarroni*: Io!? *Tomasini*: Proprio tu. Mi hai chiamato in Maggio in mezzo alle acacie. *Tabarroni*: Ma in che giorno, in quali ore? *Tomasini*: Nel mese di Maggio, per tre sere, dalle 7 e mezzo alle 8 e mezzo. *Tabarroni*: Ma se io a quell'ora vado sempre al castello di Pelliccioni. *Tomasini*: In quelle sere non ci sei andato di certo. *Tabarroni*: Pensaci bene, prima di accusarmi, boia di una miseria! *Tomasini*: No sei stato proprio tu, e me lo hai messo di dietro. *Tabarroni*: So dove devo andare quando ho certe voglie, e non vado coi ragazzi. *Tomasini*: No, sei proprio stato con me e mi hai dato dei soldi e precisamente 6 soldi la prima volta, 4 la seconda e 3 la terza. *Tabarroni*: Ma vergognati che questo non è vero. Come fai a dirlo boia di una madosca?! - Se un altro ti ha fatto del male non devi accusare me. *Tomasini*: Ti dico che sei stato proprio tu. *Tabarroni*: Non è vero niente. *Tomasini*: È vero, e mi hai anche minacciato di percuotermi se dicevo qualche cosa ai miei genitori. *Tabarroni*: Come fai a sognarti tante bugie? *Tomasini*: Non sono bugie, e io non avrei nessuna ragione per accusarti se non fosse vero. Persistendo entrambi nelle rispettive dichiarazioni si è posto termine al confronto. [...] L'Ufficio dà atto che il Tomasini pur sempre piangendo ha sempre sostenuto energicamente le sue dichiarazioni, e che il Tabarroni ha tenuto contegno calmo e sorridendo anche spesso alle affermazioni del Tomasini»; sottolineature originali.

suo figlio a causa «della ruggine vecchia con mia madre – come raccontò l'imputato – essendosi spesso bisticciata con lei per futili motivi»<sup>631</sup>.

L'interesse di questo processo, per molti versi banale, è dato proprio dalle contraddizioni tra i responsi delle perizie eseguite da due diversi medici, il dottor Luigi Vaccari e il medico condotto di Borgo Panigale Leonardo Cantelli<sup>632</sup>. Il primo dichiarò che l'ano del Tomasini fosse in condizioni malconce, mentre il secondo, che era anche il medico di famiglia dei Tomasini, sostenne l'ipotesi contraria, cioè «*che il Tomasini non [avesse] subito atti di pederastia passiva*»<sup>633</sup>. Ne nacque una disputa dai toni aciduli, di cui è testimonianza il verbale di confronto tra i medici, che involontariamente favorì non poco l'imputato:

Si dà atto che in presenza dell'Ufficio il giovanetto Tomasini Alfredo viene fatto collocare in posizione genu-pettorale, ed il dottor Vaccari dichiara essere evidente il rilassamento dello sfintere anale; perciò conferma pienamente la sua relazione in quanto la relazione stessa viene nella conclusione che il Tomasini suddetto se, come egli dice, riportò mesi or sono dolore rettale, e ai lombi, nonché tenesmo e perdita di sangue dall'ano, lo fu per azione traumatica locale. A sua volta il dottor Cantelli riconosce esservi una certa dilatazione dell'orifizio anale ed è questo l'unico punto in cui può convenire con la perizia del dottor Vaccari, ma questa dilatazione può venire da cause soggettive indipendenti da ogni azione traumatica. Invero in molti individui codesta dilatabilità è innata. Il dottor Vaccari replica che è il complesso clinico, che, come egli ha spiegato nella sua relazione, lo fa propendere per l'azione traumatica locale nel caso concreto, senza escludere in modo assoluto il concetto del dottor Cantelli della maggiore dilatabilità innata in molti soggetti<sup>634</sup>.

---

<sup>631</sup> *Ivi*, cc. 22r e v, interrogatorio dell'imputato del 16 settembre 1907, eseguito nel carcere di San Giovanni in Monte dal giudice istruttore Gustavo Maestri, in cui si legge: «Respingo la imputazione, e ritengo che il Tomasini Alfredo mi accusi per istigazione di sua madre, la quale *ha della ruggine vecchia con mia madre essendosi spesso bisticciata con lei per futili motivi e per quelle questioni che spesso sorgono tra vicini di casa*. Una volta fra le altre un mio piccolo fratellino tirò dei colpi di forchetta sulla testa di un majale della Tomasini, perché aveva messo il muso nella sua scodella contenente la minestra, e la Tomasini disse a mio fratello: "Accidenti a te e a chi ti ha fatto". Mia madre sentì e ne nacque un diverbio, ma senza conseguenze. Altri piccoli fatti accaddero anche per l'addietro, ed io ora non saprei ricordarli, ma insomma tra la Tomasini e la mia famiglia non c'è buon accordo. È poi anche da notare che la *Tomasini non ha la testa a posto*, come è notorio nella frazione. [...] Se il medico ha riscontrato segni di violenza carnale sulla persona del Tomasini vuol dire che qualcun altro avrà avuto contatto con lui, *ma io mi protesto innocente* e mi meraviglia della insistenza del Tomasini nell'accusarmi»; sottolineature originali.

<sup>632</sup> Cfr. *ivi* il certificato medico del dottor Luigi Vaccari del 7 settembre 1907, riguardante una visita eseguita sul paziente Alfredo Tomasini in cui si constatava un'anormale rilassatezza dello sfintere anale (cc. 5r); la perizia medica del dottor Luigi Vaccari del 12 settembre 1907, riguardante Alfredo Tomasini (cc. 14r-15v); l'esame del medico condotto di Borgo Panigale dott. Leonardo Cantelli dell'11 settembre 1907, riguardante la regione anale di Alfredo Tomasini (cc. 18r e v); la perizia medica del dottor Luigi Vaccari presentata al giudice istruttore il 3 ottobre 1907 (cc. 48r-49v); le perizie mediche, con pareri congiunti, dei dottori Vaccari e Cantelli del 12 ottobre 1907 (cc. 51r e v) e del 19 ottobre 1907 (cc. 53r e v).

<sup>633</sup> *Ivi*, cc. 18v, lettera dell'11 settembre 1907 del dottor Leonardo Cantelli trasmessa al procuratore del re.

<sup>634</sup> *Ivi*, cc. 53r e v, verbale di perizia del 19 ottobre 1907 eseguita dai dottori Vaccari e Cantelli in presenza del giudice istruttore Alfredo Gallotti.

Il processo fu archiviato mercé la remissione di querela da parte della famiglia Tomasini<sup>635</sup>.

Per risolvere l'inconveniente di non poca importanza delle dispute mediche insolubili in sede processuale, come quella appena descritta, Tamburini auspicò una riforma volta a istituire un collegio unico peritale, che rappresentasse contemporaneamente gli interessi nientemeno che della magistratura giudicante, del pubblico ministero, della parte civile e della difesa; questa sua particolare posizione si incontrò con le idee di alcuni giuristi positivisti, tra cui Enrico Ferri e Lino Ferriani<sup>636</sup>.

Il tema della difesa sociale dagli anormali fu un altro classico terreno di scontro dei medici con la classe politica da un lato e i tribunali dall'altro. Lacune legislative e amministrative ponevano nei tribunali all'ordine del giorno la questione della pericolosità di individui non imputabili, ma allo stesso tempo riconosciuti come gli esecutori materiali di terribili delitti. Tamburini si mostrò molto comprensivo nei confronti dell'atteggiamento pratico tenuto dai tribunali in tale questione,

poiché e magistrati e giurati hanno sempre il grave timore che, allo stato attuale della nostra legislazione, un individuo reo di efferati assassini, se riconosciuto irresponsabile, e per quanto dichiarato dai periti alienisti, per una condizione morbosa permanente ed inemendabile, eminentemente pericoloso da dover rimanere sequestrato a perpetuità, pure, una volta al Manicomio, possa essere liberato e costituire di nuovo un grave pericolo alla sicurezza sociale<sup>637</sup>.

A tal proposito Tamburini notava inoltre come l'istituzione dei manicomi criminali fosse «completamente degenerata», non apportando quegli aspetti benefici che gli psichiatri avevano sperato, a causa della cronica deficienza di mezzi e di investimenti unitamente all'irrazionalità delle strutture<sup>638</sup>.

Tutte le obiezioni sollevate dagli psichiatri e dai medici legali sono rivelatrici della profonda incomprensione o della volontaria ignoranza dimostrata dalla classe politica nei confronti della prospettiva medica

---

<sup>635</sup> La remissione di querela venne presentata il 13 aprile 1908; con ordinanza del 3 luglio 1908 il tribunale restituì la cauzione pagata per la libertà provvisoria dell'imputato al fideiussore di Edoardo Tabarroni, padre di Tobia.

<sup>636</sup> Cfr. A. TAMBURINI, *I periti medici nei processi penali* cit., pp. 698. Per quanto detto in riferimento a Tamburini cfr. anche l'articolo anteriore di vari anni, ma di identico contenuto, di A. TAMBURINI, *Sui periti medici in tribunale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», 1882, VIII, p. 253.

<sup>637</sup> Cfr. A. TAMBURINI, *La difesa sociale dagli alienati criminali*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XXXIV, 1908, pp. 274-281.

<sup>638</sup> Cfr. *ivi*, pp. 275-276.

intorno alle questioni di interesse pubblico sulle quali i due settori, medico e giuridico, avevano una competenza incrociata. A rendere più complesso il conflitto di competenze e di poteri tra medici e apparati dello Stato, si aggiungeva poi la particolare resistenza esercitata dalla magistratura nei confronti dei medici, al cui sapere e alla cui opera essa doveva spesso fare ricorso, senza però essere capace di intenderne pienamente lo specifico contenuto. Alla magistratura non sfuggiva tuttavia la posta in gioco insita nel percorso compiuto dai medici per ottenere un maggiore riconoscimento del loro ruolo non solo sul piano tecnico, ma anche giurisdizionale, in quanto essa vi scorgeva un attacco alle proprie prerogative e ai principi fondamentali dell'esercizio del diritto, tra cui vi era proprio l'impossibilità di condividere l'attività giurisdizionale con altri corpi esterni alla magistratura stessa. Nei confronti di elementi esterni, quale appunto era la corporazione medica, la magistratura doveva mantenere un rapporto esclusivamente tecnico e di consulenza. Ma i medici avevano dal canto loro capito l'importanza assunta dal loro sapere come momento essenziale alla costruzione della verità processuale, non solo riguardo alla fondamentale questione dell'imputabilità. E cercarono pertanto di far valere in ogni momento il ruolo, importante ma contestato, che avevano assunto nel sistema penale, utilizzando ogni volta la posizione acquisita sempre in vista di un'ulteriore espansione del loro potere di intervento sulla società.

Tutto ciò accadeva alla fine dell'Ottocento. Ma è certo che le frontiere delle specifiche prerogative professionali dei medici e dei magistrati si sono spostate molto poco da allora. In realtà nel frattempo è accaduto che i medici abbiano dovuto spesso riformulare molti dei loro assunti teorici per renderli più facilmente operativi in tribunale, al punto che si potrebbe dire che parecchie teorie medico-psichiatriche accreditate abbiano effettivamente avuto origine su questo terreno di scontro piuttosto che nell'ambito della pura ricerca scientifica.





## Capitolo 4

### L'omosessualità nella cultura penalistica italiana all'indomani dell'unità

*Vuolsi lodare la moralità dei legislatori che innanzi di prevedere e punire le offese alla personalità fisica, han provveduto, come di maggiore importanza, a quelle che col danno materiale possono arrecar nocumento alla persona morale*<sup>639</sup>

**Paragrafo 1.** I presupposti della scuola classica: l'illuminismo giuridico di Carmignani

A partire dall'età della codificazione, tra fine Settecento e inizio Ottocento, legge, diritto e giustizia iniziarono a subire nell'Europa continentale considerevoli spostamenti di confine: la legislazione positiva durante un percorso secolare, lento e irreversibile, avrebbe preso il sopravvento sulla dottrina, la quale dal canto suo, quantunque non disposta a limitarsi al ruolo di semplice commento della legge, sarebbe giunta a sviluppare una specifica ideologia a sostegno del suo nuovo ruolo notevolmente sottodimensionato. Un secolo più tardi, alla stregua di risarcimento morale per la parte sempre più ancillare della dottrina rispetto alla norma vigente, oppure di “messa in scena” architettata appositamente per decretare la morte della dottrina intesa come sapere critico, l'ideologia tecnico-giuridica trovò un momento di particolare condensazione nelle dotte e sofisticate teorizzazioni di Arturo Rocco e Vincenzo Manzini, per quel che riguarda la penalistica italiana d'inizio Novecento, e – per non fare che un solo esempio – nelle opere dei teorici della rarefazione del diritto, quali la *Dottrina pura del diritto* (1934) di Hans Kelsen, che fu di grande impatto. Nello stesso lungo arco

---

<sup>639</sup> F. S. ARABIA, *I principi del diritto penale applicati al codice italiano*, Napoli, Tipografia della Regia Università, 1891, p. 339.

temporale, come abbiamo visto nel precedente capitolo, la giustizia italiana, per parte sua, si sarebbe pian piano strutturata come un apparato tecnico neutro, sempre meno permeabile alle discussioni contingenti sul ruolo e la natura delle leggi, cioè alle discussioni giuridiche dagli evidenti risvolti politici<sup>640</sup>.

Ma al principio dell'Ottocento l'esito di questo percorso era ben lungi dall'essere prevedibile, e il dogma del tecnicismo sarebbe stato associato nella coscienza dei contemporanei alle idee giacobine piuttosto che alle posizioni conservatrici. Tra i penalisti italiani di quel periodo era infatti diffuso un paradigma giuridico ibrido, colmo di suggestioni provenienti da varie scuole di pensiero e fortemente contaminato da concezioni extragiuridiche. Una temperie culturale ancora parecchio lontana dalle rarefatte costruzioni filosofiche sull'avalutatività del diritto<sup>641</sup>.

Pur fortemente ancorato ad una concezione del diritto come sapere dalla valenza specificamente tecnica, le convinzioni pregiuridiche ebbero sempre un grande peso nel guidare Giovanni Carmignani nella sua riflessione giuridica. Formatosi in gioventù tra il riformismo prudente del tardo illuminismo toscano e il liberalismo moderato della Restaurazione, il penalista toscano mostrò spesso ripulsa per la legislazione francese, in particolare per il codice penale napoleonico, e per i suoi istituti giuridici dall'evidente impatto ideologico, come il giurì. La critica della giuria popolare nei processi penali era comune del resto a molti penalisti dell'Ottocento, comprese varie personalità di matrice liberale, preoccupate della debolezza intrinseca di un tale istituto, influenzabile a loro giudizio mediante qualsiasi tipo di ingerenza esterna. Ben lontano dall'avversione nutrita dai giovani giuristi "tecnici" del primo Novecento nei confronti dei "miti di fondazione" di contenuto filosofico posti a fondamento non solo della propria riflessione personale, bensì della propria disciplina in generale, Carmignani – come era naturale per i suoi

---

<sup>640</sup> Sull'affermarsi in Italia del formalismo giuridico e dell'indirizzo tecnico-giuridico cfr. i già citati contributi di M. SBRICCOLI, *La penalistica civile* cit., pp. 217-225, e di S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano. Concetto, fonti, validità, interpretazione* cit., pp. 286-289.

<sup>641</sup> Critico di qualunque pretesa di avalutatività nei presupposti e nei risultati delle scienze sociali, compreso il diritto, è stato lo studioso svedese Gunnar Myrdal, che ci ha offerto una preziosa lezione sullo smascheramento delle premesse ideologiche "conservatrici" (o comunque politicamente orientate) implicite nelle posizioni metodologiche dei saperi con forte pretesa di avalutatività, neutralità, equidistanza, scientificità e imparzialità: cfr. G. MYRDAL, *Il valore nella teoria sociale*, Torino, Einaudi, 1966.

contemporanei – vi dedicò al contrario esplicitamente la sua attenzione, soprattutto per difendere la sua visione anticontrattualistica della società: avversò infatti l'ipotesi di uno stato di natura selvaggio nella storia dell'uomo, quale si poteva ritrovare con declinazioni diverse in Hobbes e Rousseau; alle loro idee contrappose il razionalismo del diritto naturale secentesco e l'affermazione, derivata da Locke, della proprietà come base di tutti i rapporti sociali e delle leggi civili come strumento per conservare e aumentare la proprietà, che costituiva, secondo il giurista toscano, il più autentico fine sociale. Dalle posizioni di Carmignani emerse una chiara preoccupazione conservatrice, come quando affermò che i ragionamenti da lui avversati e criticati rischiavano di abolire ogni principio di moralità, generando un pericoloso e totale disordine. Ciò spiega anche la sua critica al tentativo di Beccaria di ricercare il fondamento del diritto di punire in un patto sociale primigenio, da lui ritenuto chimerico, e la sua disapprovazione nei confronti di una scienza criminologica eccessivamente intrisa di umanità e compassione, il cui irrealismo sarebbe stato a suo giudizio dannoso per la protezione dell'ordine e della sicurezza sociali<sup>642</sup>.

L'impegno intellettuale di Carmignani fu dedicato principalmente al diritto penale e alla filosofia del diritto. Inseriti in un confronto con i più noti penalisti europei del primo Ottocento, i suoi *Elementa iuris criminalis*, la cui prima edizione fu del 1808 (a questa seguirono altre quattro edizioni continuamente arricchite<sup>643</sup>), diedero sistemazione a molte teorie e a numerosi istituti assai dibattuti, ma soprattutto organizzarono in un complesso organico l'intera dottrina del diritto penale e dei suoi fondamenti filosofici. Francesco Carrara vi riconobbe non solo un'opera di efficacia didattica, ma anche la realizzazione di uno spirito di sistema, di un'esattezza nel metodo, di una consequenzialità logica da lui ritenuta paragonabile al rigore di “una matematica”, in sostanza il dispiegarsi compiuto delle caratteristiche tipiche dell'indirizzo penalistico in seguito denominato “scuola classica”, della quale Carmignani sarebbe stato considerato uno dei principali antesignani<sup>644</sup>.

---

<sup>642</sup> Cfr. A. MAZZACANE, *Carmignani Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 20, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1977, pp. 414-421.

<sup>643</sup> La quinta e ultima edizione dell'opera fu pubblicata nel 1833-34.

<sup>644</sup> Cfr. A. MAZZACANE, *Carmignani Giovanni* cit. L'edizione da me utilizzata dell'opera del penalista toscano è G. CARMIGNANI, *Iuris criminalis elementa*, Roma-Macerata, Perego-Salvioni e Cortesi-Cesarini, 1829<sup>4</sup>, voll. I-II.

Carmignani sviluppò una trattazione dei delitti contro l'ordine delle famiglie che fu trasmessa, come eredità culturale, ad un numero considerevole di commentatori successivi, i quali ne garantirono la cristallizzazione dottrinale per un lungo arco temporale, se ci si astrae dai pochi prevedibili adeguamenti alla mutevole percezione sociale e culturale rispetto ai fatti a cui le singole fattispecie si potevano isolatamente riferire. Del resto le categorie degli illeciti sessuali a cui Carmignani fece ricorso derivavano da una politica della repressione del crimine ormai sufficientemente collaudata, compresa quella di matrice "francese", che veniva ingiustamente e troppo semplicisticamente disprezzata dal giurista toscano, spesso più per motivi ideologici che squisitamente giuridici. Lo stupro, il ratto, l'incesto, l'adulterio, la bigamia, i delitti contro la continenza pubblica (come l'oltraggio al pudore), il lenocinio e la venere mostruosa erano per Carmignani le categorie generali in cui potevano essere iscritte le azioni qualificabili come delitti «*contra familiarum ordinem*». La trattazione dello stupro era incentrata sulle varie modalità di rapporto violento a danno di una donna o di una fanciulla, non contemplando il giurista l'ipotesi dello stupro su maschio. Secondo Carmignani definivano lo stupro qualificato la «vis», cioè la violenza, la «seductio», la «persona», vale a dire se l'autore era l'ascendente, il tutore o il responsabile legale della vittima, l'«*auctoritatis abusus*», e infine il «*famulatus*», ossia l'abuso di relazioni domestiche. La «vis» poteva essere «vera» o «*praesumptiva*», come era da vari decenni stabilito dalla legislazione e dalla giurisprudenza e come sarebbe stato riprodotto successivamente nella dottrina e nelle norme fino ai nostri giorni<sup>645</sup>.

In una trattazione residuale rispetto al nucleo tematico sui misfatti sessuali, ma che Carmignani non poteva evitare, il giurista elencò gli atti sessuali illeciti che, benché lesivi anch'essi dell'ordine delle famiglie, non rappresentavano un'alterazione quantitativa o un'esagerazione delle vie ordinarie o "naturali" della sessualità umana, ma piuttosto un insieme affatto particolare di atti caratterizzati da un'intrinseca anomalia morale e comportamentale. Il giurista ascrisse tale anomalia a specifiche categorie umane e ad essa dedicò solo qualche breve accenno, non tanto per

---

<sup>645</sup> Cfr. G. CARMIGNANI, *Iuris criminalis elementa* cit., vol. II, pp. 214-217.

debolezza d'argomentazione, ma per timore che la descrizione del vizio potesse indurre in tentazione il lettore, come egli stesso disse esplicitamente nell'*incipit* della sezione dedicata alla «venere monstuosa»:

Salebrosam, quaeque pudicas aures offendat, de monstuosa venere tractationem aggredimur: eam idcirco paucissimis expediemus rati praecipue, magis hac in re vitiorum ignorantiam, quam poenarum cognitionem publico exemplo profuturam<sup>646</sup>.

Carmignani definì la venere mostruosa come quell'insieme di atti sessuali mediante i quali sia gli uomini che le donne falsificano e deviano gli stimoli naturali che portano maschi e femmine verso la reciproca attrazione e dunque determinano la congiunzione carnale, mezzo necessario alla procreazione, causando in questo loro sviamento la decadenza della progenie e la rovina del genere umano<sup>647</sup>.

Ma *chi* erano, secondo Carmignani, i colpevoli di venere mostruosa nello specifico? In cima all'elenco il giurista toscano pose i pederasti, cioè quegli adulti che cercavano di avere rapporti sessuali con giovinetti; poi seguivano i sodomiti attivi e i maschi adulti passivi, le tribadi, gli zoofili, i necrofilo, i masturbatori, i fellatori, gli irrumatori e infine gli onanisti, in breve tutti coloro che durante il rapporto sessuale agirebbero in modo da impedire la fecondazione<sup>648</sup>.

Questa variegata famiglia di individui dediti ai più turpi vizi che rapporto aveva con la legge e, in generale, con il diritto? Non tutti gli atti che potevano essere loro riferiti rappresentavano di per sé reato, ma lo costruivano solo in determinate condizioni. Perché se da un lato, commentava Carmignani, derivassimo l'imputazione dall'intrinseca turpitudine dei misfatti piuttosto che da motivazioni d'ordine civile e politico, allora nessuna pena sarebbe abbastanza grave da punirli

---

<sup>646</sup> *Ivi*, pp. 235-236.

<sup>647</sup> «Monstuosa venus dicitur quaecumque vel virum, vel foeminam mentitur, quaeque igitur naturales stimulos, quibus in mutuam conjunctionem adeoque in sobolis procreationem mas et foemina feruntur, contra ipsius dirigit naturae consilium, et in humani generi interitum convertit»; *ivi*, p. 236.

<sup>648</sup> «Monstruosae veneris rei sunt *paedicones* scilicet puerarii, qui cum masculis paeposteram exercent libidinem, *pathici*, qui eis muliebrem patientiam praestant, *tribades* foeminae scilicet, quae clytoride abutentes non solum foeminas ineunt sed mares ipsos aversa venere appetunt, qui nefandam libidinem cum brutis exercent, qui cum cadaveribus humanis concumbunt, eisque libidinose abutuntur, *mastupratores*, qui solitarium ducunt hymenaeum, *fellatores*, qui ore spurcissime coeunt, *irrumatores*, qui eis virilia praebent, *onanitici*, qui cum foeminis aut venereum opus assumptum illico abrumpunt, aut membrana virilia obvolvunt ne foemina gravidetur»; *ivi*, pp. 236-237, corsivo originale.

adeguatamente. Secondo il giurista toscano si poteva tuttavia osservare che gli atti sessuali contrassegnati da particolari segni d'anomalia comportamentale, ma non accompagnati da violenza, sarebbero scaturiti più dal disprezzo e dalla dimenticanza di sé che dalla malizia, tanto che sarebbe bastata la vigilanza poliziesca per permettere di sperare ragionevolmente, come già aveva sostenuto Montesquieu, che la natura e la religione avrebbero rivendicato presto o tardi i propri diritti<sup>649</sup>.

Qualora invece il crimine nefando si fosse realizzato mediante il concorso della violenza, i costumi e la sicurezza della persona avrebbero reclamato «*exemplarem legum severitatem*». Carmigani osservò che la severità delle leggi nella repressione della venere mostruosa era variata notevolmente nelle diverse epoche, andando dalla pena pecuniaria della *lex Scantinia* della Roma repubblicana all'ultimo supplizio previsto nei casi di violenza dalla successiva *lex Julia*, quindi a pene più specifiche previste da Giustiniano. Nei tempi moderni era caduta in desuetudine la particolare durezza riservata tradizionalmente alla punizione del crimine nefando, che ad esempio dalla legislazione toscana, come ricordava lo stesso Carmignani, era equiparato allo stupro nei casi di violenza<sup>650</sup>.

**Paragrafo 2.** La metafisica dei costumi sessuali di Francesco Carrara: un compromesso irrisolto tra liberalismo e conservatorismo

Il giurista lucchese Francesco Carrara fu considerato retrospettivamente il caposcuola dell'indirizzo liberale nel campo del diritto penale della seconda metà dell'Ottocento. A lui fece riferimento più di una generazione di penalisti che scrissero e operarono dopo l'unità d'Italia, sia per riconoscerli la figura di un indiscusso maestro sia, come fecero i positivisti, per denigrare e bollare come "metafisiche" e irrealistiche le sue riflessioni giuridiche. A lui fece pure esplicitamente

---

<sup>649</sup> «Verum recte animadversum est, talia facinora ex malitia minus quam a sui ipsius oblivione, atque contemptu proficisci, adeout politiae vigilantiam in ea suscitare sufficiat, spesque subsit, religionem, ipsamque naturam sua jura serius ocus reivindicaturam. Ita sane si vis a crimine abfuerit [...]»; *ivi*, p. 237.

<sup>650</sup> Cfr. *ivi*, p. 238. Per una più completa trattazione della legislazione in materia di comportamenti omosessuali in epoca romana resta tuttora fondamentale il saggio di JOHN BOSWELL, *Cristianesimo, tolleranza, omosessualità. La Chiesa e gli omosessuali dalle origini al XIV secolo*, Segrate, Leonardo, 1989, la cui prima edizione americana è del 1980.

riferimento il legislatore penale, che spesso ricalcò da presso il suo insegnamento, con citazioni testuali e ancora più numerosi prestiti taciti.

Protagonista, in veste di politico, di avvocato, di professore universitario e di pubblicista, di una decisa battaglia civile a favore della riforma degli ordinamenti penali unitari sostanziali e processuali, e per l'abolizione della pena di morte, Carrara mantenne contatti con politici e giuristi di prima fila come Pisanelli, Conforti e Mancini. In campo teorico non condivise i principi dell'orientamento "correzionalista", alla metà del secolo assai diffuso presso gli abolizionisti, giacché lo considerava l'espressione di una prevaricazione del sentimento sulla ragione, uno sviamento umanitario i cui effetti avrebbero potuto confondere il principio ascetico e cristiano della redenzione del reo con il principio politico della tutela giuridica della società. Quanto a tale genere di tutela, essa non derivava per Carrara da assunti filosofici o politici transeunti, bensì dalla "credenza" in una suprema legge dell'ordine giuridico e naturale. Difatti Carrara rinviò sempre nelle sue opere ad una concezione fondativa di origine giusnaturalistica, da alcuni commentatori definita forse più opportunamente "giusnaturalismo cattolico"; secondo questa concezione il diritto penale avrebbe tratto la sua origine e le sue norme da un nucleo primigenio di principi assoluti, costituenti una sorta di eterna e immutabile ragione giuridica, da cui potevano essere derivate, ma solo attraverso rigorose deduzioni logiche, tutte le norme particolari e il loro concreto criterio di applicazione. La pretesa di cogliere una verità superiore ed indipendente dall'autorità della legge positiva costituiva la premessa per la costruzione di un sistema teorico minuzioso che è stato considerato il primo grande edificio scientifico del diritto penale italiano. Al centro del sistema Carrara aveva posto la nozione rigorosamente giuridica di reato, riassumibile nella formula secondo cui

il delitto *non è un ente di fatto, ma un ente giuridico* [...] perché la sua essenzialità deve consistere impreteribilmente nella violazione di un *diritto*. Ma il diritto – proseguiva Carrara – è congenito all'uomo perché dato da Dio all'umanità fin dal primo momento della sua creazione onde essa possa compiere i suoi doveri nella vita terrena; dunque il diritto deve avere una vita e dei criterii preesistenti ai placiti degli umani legislatori; criterii impreteribili, costanti, ed indipendenti dai capricci di costoro e dalle utilità da loro avidamente agognate. Così, per primo postulato, la scienza del giure criminale viene a riconoscersi come un ordine di

ragione che emana dalla legge morale giuridica, ed è preesistente a tutte le leggi umane, e che impera agli stessi legislatori<sup>651</sup>.

Nonostante Carrara avesse posto il fondamento del diritto penale in un'assiologia esterna all'effettivo sistema vigente di norme, transitorio e fallibile per definizione, cercò sempre di evitare le fumisterie dell'astrattezza dottrinarica correlando le sue concezioni filosofiche con un'idea dello Stato inteso come organismo naturale garante dei diritti individuali di libertà. Questo gli permise di intersecare proficuamente gli eventi della politica risorgimentale con specifiche preoccupazioni di alto profilo giuridico. E la costruzione delle strutture giuridiche del nuovo Stato unitario furono un notevole banco di prova per i presupposti filosofici del pensiero di Carrara. Difatti egli prese parte nel 1866 alla commissione istituita dal ministro Pisanelli per la redazione del nuovo codice penale per il Regno d'Italia, svolgendovi funzioni di rilievo. Non partecipò invece alla successiva commissione Vigliani (1874), sulla quale scrisse comunque un opuscolo significativo, i *Pensieri sul progetto di codice penale italiano*, ma fu nominato membro della commissione Mancini di poco successiva (1876). Orientato politicamente verso un liberalismo moderato, rimase legato a tale orizzonte politico anche dopo la sua nomina a senatore del Regno nel 1876 per la XX categoria, cioè per aver illustrato la patria con i suoi meriti intellettuali.

Nelle sedi propriamente politiche Carrara ribadì ciò che aveva già espresso nei suoi scritti di giurisprudenza, di legislazione e di dottrina, rimanendo sempre saldamente contrario ad un appiattimento della legislazione penale postunitaria sui presupposti di quella sardopiemontese o di quella francese, ma soprattutto alla pena di morte e a qualunque ipotesi antigarantista. L'impegno del giurista lucchese come penalista si concretò soprattutto nel monumentale *Programma del corso di diritto criminale*, un autentico best seller accademico oltre che un'opera fondamentale per la profondità e vastità dei temi giuridici svolti: il primo volume comparve a Lucca nel 1859, ma l'opera fu

---

<sup>651</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena* (1877), Bologna, Il Mulino, 1993, pp. 32-33, corsivo originale. Sulla figura e l'opera di Francesco Carrara cfr. S. VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano* cit., pp. 260-264; A. MAZZACANE, *Carrara Francesco*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 20, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1977, pp. 664-670; *Francesco Carrara nel primo centenario della morte. Atti del convegno internazionale. Lucca-Pisa, 2-5 giugno 1988*, Milano, Giuffrè, 1991.



completata soltanto nel 1870 con il nono volume, e sarebbe stata interessata da continui ritocchi e ampliamenti nelle sette edizioni curate personalmente dall'autore<sup>652</sup>.

Ora, prima di intraprendere l'illustrazione della dottrina di Carrara sui reati sessuali, giova ricordare brevemente che tale materia può essere considerata un soggetto classico della riflessione moderna sulla funzione e sui limiti del diritto penale. I beni giuridici tutelati in questo campo specifico poggiano infatti su valori etico-sociali propri del sentire comune o dominante, condivisi a tal punto da potersi cristallizzare in norme. Solitamente quanto più la vita di una comunità si ispira a precetti religiosi universalmente accettati, che fissano rigidamente anche gli ambiti delle manifestazioni sessuali lecite, tanto più forte è la tentazione di identificare i delitti sessuali con i delitti contro la morale e di far coincidere pertanto il crimine con il peccato. Al contrario la distinzione illuministica tra azione delittuosa e azione semplicemente immorale è solitamente più marcata nelle società caratterizzate da concezioni laiche e ispirate al rispetto del pluralismo ideologico. Ciò premesso, pare giustificato nutrire qualche aspettativa circa la significatività delle riflessioni di Carrara in materia, vale a dire se il giurista abbia sviluppato o no con coerenza le sue premesse illuministiche e liberali, mantenendo distinte le sfere della morale e del diritto<sup>653</sup>.

I reati sessuali furono trattati in due distinte sezioni del *Programma*, secondo una ripartizione della materia che corrispondeva al diverso interesse giuridico assunto a oggetto di protezione: da un lato i «delitti coi quali si offende la pudicizia individuale», dall'altro i «delitti contro la pubblica morale». Il criterio classificatorio dell'oggettività giuridica fungeva anche da ragione legittimatrice dell'intervento punitivo, poiché se l'atto sessuale, benché moralmente riprovevole, non ledeva alcun diritto meritevole di tutela giuridica, il magistero punitivo doveva

---

<sup>652</sup> A partire dalla sesta edizione il *Programma* comprese dieci volumi, di cui tre dedicati alla parte generale e sette alla parte speciale. L'opera costituì la sintesi di tutta l'elaborazione filosofica e giuridica del pensiero penalistico italiano, da Beccaria in poi, realizzata mediante un confronto costante con le dottrine dei giuristi stranieri, molti dei quali lo stesso Carrara aveva contribuito a far conoscere all'ambiente accademico italiano. La trattazione della parte speciale si avvale del contributo di un'esperienza forense vastissima e di un'erudizione sconfinata.

<sup>653</sup> Cfr. G. FIANDACA, *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara: un onorevole compromesso tra audacia illuministica e rispetto per la tradizione*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte* cit., pp. 513-534; per quanto detto nel testo cfr. *ivi*, pp. 514-515.

arrestarsi, altrimenti si sarebbe prodotta confusione tra delitto e vizio o tra condotta illecita e peccato<sup>654</sup>.

Premesse teoriche autenticamente illuministiche e liberali possono ravvisarsi nell'assunto di Carrara secondo cui non spetterebbe al diritto ergersi a tutore della virtù morale dei cittadini, cosicché un fatto eticamente condannabile, ma privo di conseguenze sui diritti di altre persone, non dovrebbe mai essere annoverato tra i delitti:

Dal principio fondamentale della ragione di punire già deducemmo la massima, che va divenendo norma in tutte le buone legislazioni criminali, non potersi un peccato punire come reato, tranne quando si estrinsechi in una lesione del diritto<sup>655</sup>.

In un noto passo, ricalcato due decenni dopo da Zanardelli nella sua relazione al progetto di codice penale, Carrara pose le fondamenta teoriche della distinzione tra trasgressione morale e violazione giuridica nel campo dei comportamenti sessuali:

È peccato bruttissimo la incontinenza, ma i legislatori trascenderebbero i poteri che loro spettano se punissero la incontinenza soltanto perché incontinenza, senza cercare a tal uopo la risultante di un diritto violato<sup>656</sup>.

Con questa enunciazione Carrara si avvicinava, almeno in apparenza, alle tesi di John Stuart Mill espresse nel suo celebre saggio *On Liberty* del 1859, nel quale si individuava la ragione dell'intervento punitivo dello Stato come risarcimento o come prevenzione del danno che, delinquendo, si poteva arrecare a terzi. In realtà la posizione del giurista toscano è alquanto più complessa, perché il *giusnaturalista* Carrara, persuaso di poter fondare il sistema penale su principi

---

<sup>654</sup> Cfr. *ivi*, pp. 515-516; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Lucca, Giusti, 1868, vol. II, pp. 199-371; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Lucca, Giusti, 1870, vol. VI, pp. 5-145.

<sup>655</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale cit.*, vol. II, p. 199. Approfondendo la nozione di reato come lesione di un diritto, Carrara asserì che «la scuola moderna ha posto in seconda linea la contemplazione soggettiva dei reati ed ha preso come criterio primario della loro essenza (e così della loro specializzazione) la rispettiva oggettività giuridica. [...] Perché i fatti sociali non già si vietano e si puniscono dalla autorità sociale in quanto siano malvagi in loro medesimi, ma sibbene perché oltre alla indole riprovevole si ha in loro l'effetto di una *lesione al diritto*. Laonde la società che ha il diritto di punire unicamente per la necessità della tutela giuridica, e perché tale necessità le impone di esercitare il *dovere* del divieto e della punizione (sola ragione dell'esser suo) non può farsi persecutrice di una o di altra passione esercitando una missione ascetica sulle tracce del bene soprasensibile, se dai fatti cagionati per quella passione non vede risultarne una offesa al diritto»; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale cit.*, vol. VI, p. 6, corsivo originale.

<sup>656</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale cit.*, vol. II, p. 199.

immutabili di ragione, sviluppò la propria concezione dei reati sessuali tenendosi il più possibile ancorato all'idea che l'oggettività giuridica sottesa agli illeciti sessuali dovesse pur sempre consistere in un diritto suscettibile di essere violato; e per poter far ciò trasse spunto dalla teorica del reato inteso come lesione di un bene giuridico<sup>657</sup>.

Ma come identificare il tipo di diritto che poteva essere offeso da un fatto di natura sessuale? da dove derivare il criterio della sua individuazione? e, soprattutto, il diritto in questione era di pertinenza del singolo individuo o era ascrivibile all'intera società? Interrogativi simili, intesi a discutere la problematica appartenenza al diritto penale dei delitti contro la cosiddetta moralità pubblica, cominciarono ad essere sollevati già da alcuni dei rappresentanti del pensiero penalistico illuminista di fine Settecento, i quali proposero di trasformare i delitti a sfondo sessuale in illeciti di polizia, ad eccezione della violenza carnale vera e propria. Questi postulati tardo illuministici furono ad esempio trasfusi nel progetto di codice penale bavarese del 1813, redatto dal giurista Anselm Feuerbach, dove le azioni contrarie alla morale sessuale furono in gran parte espunte dal codice, ma solo per essere trasferite in regolamenti di polizia: dal codice difatti scomparvero anche la sodomia e gli atti osceni, e rimasero soltanto gli attentati a diritti soggettivi, quali l'adulterio, la bigamia e lo stupro. La proposta di far retrocedere al rango di contravvenzioni la maggior parte dei tradizionali reati sessuali contribuì in alcuni Stati a mantener salva la teoria della tutela giuridica dei diritti soggettivi, ma si trasformò anche in una vistosa truffa delle etichette, tanto più grave se si pensa che il potere di polizia del primo Ottocento, in determinati paesi competente a reprimere i comportamenti sessuali anomali, era più che mai onnicomprensivo, arbitrario, discrezionale e duro. Altrove invece le legislazioni penali storiche continuarono ad ospitare sezioni autonome dedicate a perseguire i delitti contro la moralità pubblica, sacrificando opportunamente la purezza della dottrina alla certezza del diritto. Da ciò derivò una contraddizione difficilmente sanabile tra la teoria penale illuministica, ancorata al paradigma della violazione del diritto soggettivo, e una prassi normativa che si mostrava al contrario disposta a utilizzare la sanzione penale a difesa di valori

---

<sup>657</sup> Cfr. G. FIANDACA, *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara* cit., pp. 516-518.

religiosi o morali non agevolmente inquadrabili nello schema della lesione di un diritto. Proprio l'esigenza di rendere più compatibili la dottrina giuridica e la prassi legislativa stimolò l'elaborazione teorica del reato come lesione di un «bene giuridico», superando quella illuministica del reato concepito semplicemente come lesione di un diritto soggettivo. Il concetto di bene giuridico risale a Johann Michael Franz Birnbaum, che intorno al 1830 cercò di giustificare meglio sul piano dottrinale la tutela penale di beni spirituali quali la religione e la moralità, beni definiti dallo stesso Birnbaum di natura collettiva. Parallelamente furono denominati «reati sociali» i fatti illeciti relativi<sup>658</sup>.

Questa premessa è indispensabile per comprendere la suddivisione che Carrara operò della materia dei reati sessuali, tra atti che violavano l'integrità e la libertà sessuale del singolo individuo e delitti che ledevano un interesse collettivo. Quanto al primo gruppo di atti sessuali illeciti, se da un lato pare caratterizzata da una certa modernità la scelta di aver considerato l'integrità sessuale un interesse giuridico dotato di autonomia e riflettente un diritto naturale della singola persona umana<sup>659</sup>, d'altro canto può apparire piuttosto tradizionalistica la trattazione che Carrara svolse delle diverse figure criminose concretamente lesive dell'integrità sessuale, cioè lo stupro semplice, la violenza carnale e l'oltraggio violento al pudore. Innanzitutto è estremamente problematica dal punto di vista teorico l'individuazione di una categoria dello stupro distinta dalla violenza sessuale propriamente detta. Che cos'era infatti lo *stupro* per Carrara? Il giurista toscano compì un'esposizione storica di questa figura di reato che lo condusse, non senza qualche tortuosità, a riproporre lo schema teorico tradizionale della seduzione con inganno di una donna libera e onesta (l'inganno cui si riferiva Carrara era in genere incentrato sulla promessa di fidanzamento o di matrimonio):

---

<sup>658</sup> Cfr. *ivi*, pp. 518-520.

<sup>659</sup> «Noi rinnegammo affatto – scrisse Carrara – la categoria dei reati di carne: noi non guardammo alla passione movente, ma il diritto aggredito»; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. VI, p. 10. Quanto alla classificazione dei reati derivanti dalla lesione di tali diritti, Carrara aggiunse: «Ora la impudicizia può violare il diritto dell'individuo sul quale si esercita: quindi la serie presente dei reati contro la *pudicizia individuale* alla quale non possono riferirsi che i soli titoli di *stupro*, *violenza carnale*, e *oltraggio violento* al pudore. [...] In altri fatti impudici può essere leso il diritto d'individui diversi dal soggetto passivo; in quanto a cotesti individui il matrimonio che è base della famiglia attribuisce un diritto che appunto ha per suo oggetto la famiglia. Perciò notammo che alla classe dei delitti contro l'ordine delle famiglie dovevano far capo l'*adulterio* e la *bigamia*, e problematicamente l'*incesto*»; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. II, pp. 199-200, corsivo originale.

Distinguo lo *stupro*, guardato come fatto, in *stupro semplice*, stupro con *seduzione*, e stupro con *violenza*<sup>660</sup>.

Quindi diede una definizione di stupro semplice, facendola seguire da un erudito excursus del modo diverso di intendere e di punire tale atto nelle varie epoche storiche, fino alla moderna depenalizzazione:

Lo stupro *semplice* è quello che cade su donna o vergine, o onesta, la quale libera padrona del suo corpo ne ha con libero e valido consenso dato balia al proprio amatore<sup>661</sup>.

A cosa era funzionale questa definizione? Probabilmente ad enfatizzare la differenza tra il bene giuridico proprio del moderno concetto di violenza carnale, in cui era preminente l'accento sulla materialità dell'atto, e la tradizionale esigenza di difesa dell'onore (non importa se individuale), cioè di un bene spirituale, ormai passata apparentemente in secondo piano. Infatti, secondo l'impostazione più moderna del reato di violenza carnale si attribuiva

spesso maggior gravità nella violenza che è *mezzo*, anziché nell'abuso della donna che è *fine* all'azione criminosa<sup>662</sup>.

La trattazione del delitto di stupro semplice costituiva probabilmente uno dei punti più criticabili di tutto l'edificio teorico di Carrara, anche perché rimandava ad una questione più che altro fittizia e di puro contenuto ideologico. E già all'epoca in cui venne enunciata essa portava vistosi segni di vecchiaia, tanto che la discutibile fattispecie ad essa collegata, quella della seduzione di una donna mediante promessa di matrimonio, non fu inserita nel codice Zanardelli. Venne tuttavia reintrodotta nel codice Rocco del 1930, in tempi cioè poco liberali. Tuttavia Carrara insistette sulla questione della difesa del pudore e dell'onore individuale con ostinato puntiglio, persino con accenti patetici, come quando affermò che

---

<sup>660</sup> *Ivi*, pp. 217-218, corsivo originale.

<sup>661</sup> *Ivi*, p. 218, corsivo originale.

<sup>662</sup> *Ivi*, p. 230, corsivo originale.

con la violenza il gagliardo abusa della forza corporea a pregiudizio del debole; con la frode abusa l'astuto della forza intellettuale a pregiudizio del credulo. Entrambo idonee nei congrui casi a raggiungere il pravo fine: entrambo sotto il punto di vista soggettivo ugualmente scellerate, e spesso più freddamente calcolata la frode che non la violenza: entrambo sotto il punto di vista oggettivo ugualmente nocevoli. La vittima dell'uno è immolata ridendo. La vittima dell'altro è immolata tremante. Ma ambedue sono immolate, e la vittima della frode benché più tardi conscia del proprio danno non per questo lo risente minore, o meno doloroso: né la vittima fu meno vittima perché non soggiacque resistente e spossata dopo inutile lotta, ma porse alla scure il collo coronato di fiori, e spirò fra cantici e suoni, inebriata di olezzanti profumi<sup>663</sup>.

Più ordinarie furono invece le definizioni e le trattazioni della violenza carnale e dell'oltraggio violento al pudore, caratterizzate da un sedimento ideologico più composto e da un maggiore realismo nel tratteggiare il quadro sociale di riferimento<sup>664</sup>. Dopo aver enunciato la classica definizione di violenza carnale, quella che nella sua essenzialità fu recepita da Zanardelli, Carrara menzionò fugacemente anche gli atti pederastici compiuti con o senza violenza, istituendo tra questa e la figura di reato principale un paragone nel quale tuttavia il giurista propose una penalità aggravata per l'atto pederastico «in ragione della nefandezza»:

Ugualmente la pederastia, quando sia caduta su persona incapace per minore età o mentecattaggine di consentire, ma senza il concorso di vera violenza, assume una forma che secondo il modo mio di vedere rientra nel titolo precedente [dedicato al reato di *stupro*], qualificato dal sesso del paziente, e perciò meritevole di punizione maggiore; ma quando sia accompagnata da vera violenza è naturalmente assorbita nel presente titolo [sulla violenza carnale], sempre con aumento di quantità in ragione della nefandezza<sup>665</sup>.

Il giurista toscano si mostrò particolarmente restio a cedere il giudizio sulle condizioni morali e mentali del reo nelle mani dei periti, essenzialmente dei medici legali e degli psichiatri, poiché riteneva, come pensavano comunemente molti suoi contemporanei, che alla base dei reati sessuali dovesse esservi di certo un «erotismo esaltato, che per lo più è conseguenza di viziose abitudini»; ma ciò non poteva giustificare assolutamente un'abdicazione del magistero penale di fronte alla scienza medica, visto che

---

<sup>663</sup> Ivi, pp. 244-245.

<sup>664</sup> Cfr. G. FIANDACA, *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara* cit., pp. 521-525; e F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. II, pp. 276-278 e ss.

<sup>665</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. II, p. 277.

comprende ognuno che lo ammettere come scusa al medesimo [ordinario impulso di questi reati] la così detta mania erotica, quando si limita entro le forme di una smoderatezza di appetiti, sarebbe pericolosissimo ed equivarrebbe a dare una patente d'impunità a tutti cotesti malefizi<sup>666</sup>.

Carrara criticò pure la tendenza ad inscrivere «gli atti violenti esercitati contro l'altrui pudicizia» nel novero della categoria degli stupri tentati. «Cotesto – diceva – era gravissimo errore che la scienza moderna non poteva continuare ad accogliere», giacché poteva verificarsi il caso di colui che avesse commesso molestie sessuali senza l'obbiettivo di congiungersi carnalmente con la vittima<sup>667</sup>. Così anche riguardo all'analisi della colpa nel reato di oltraggio violento al pudore, Carrara avversò l'ipotesi che esso potesse configurarsi come delitto colposo, anziché implicitamente doloso, poiché riteneva che

in termini generali una *violenza colposa* sia una formula inconcepibile e giuridicamente contraddittoria: perché la nozione della violenza non può esistere se non per il combinato conflitto della volontà contraria nel paziente, la quale fu soggiogata, e della volontà nell'agente di soggiogarla<sup>668</sup>.

Quanto alla pena comminabile in questo tipo di misfatti, «devono inoltre tenersi a calcolo le condizioni della persona offesa, crescendo la gravità dell'oltraggio quanto più degna di rispetto era la persona sulla quale esercitossi l'oltraggio». Carrara legò infatti la quantificazione dell'oltraggio alle qualità della persona e alle circostanze dello scandalo, oltre che al danno immediato causato dalla violenza pura e semplice<sup>669</sup>. Rispetto a gran parte della legislazione vigente, il giurista lucchese fu inoltre uno strenuo fautore dell'introduzione della punibilità della violenza sessuale solo dietro querela di parte, «onde l'offeso che è l'unico giudice competente della speciale sua posizione non sia costretto

---

<sup>666</sup> *Ivi*, p. 322.

<sup>667</sup> *Ivi*, p. 336. Carrara definì il tentativo di stupro nel seguente modo: «Qualunque atto nel quale si estrinseca il cominciamento di esecuzione della copula posto in essere col fine di giungere alla medesima, senza pervenire a consumarla»; mentre l'oltraggio al pudore si verificava in «tutti quegli atti impudici commessi sopra altra persona contro la di lei volontà, i quali non costituiscono tentativo di violenza carnale»; *ivi*, p. 338. Non è possibile non notare che le due definizioni appaiono simmetricamente tautologiche.

<sup>668</sup> *Ivi*, p. 346, corsivo originale.

<sup>669</sup> *Ivi*, pp. 355-356; la citazione è a p. 356.

a patire la pubblicità di un giudizio nel quale ravvisa il complemento della propria rovina»<sup>670</sup>.

Una volta compiute le considerazioni introduttive sull'argomento della violenza sessuale, Carrara trattò anche, sebbene con argomentazioni di profilo spiccatamente tecnico, anche dell'abuso su persone dello stesso sesso. Ad esso dedicò un paragrafo estremamente conciso nella sezione sugli attentati alla pudicizia personale, in cui asserì che

la diversità del sesso non può essere estremo negli atti di libidine violenti, perché la perversa concupiscenza può cercare il suo sfogo anche sul corpo di individui del medesimo sesso: non può essere estremo nello *oltraggio violento al pudore* anche commesso per fine di onta o vendetta, perché il risultato che si vuole impedire è identico; il diritto che ha ogni uomo a vedere rispettata la sua pudicizia deve essere protetto contro la violenza altrui qualunque sia il sesso del violentatore<sup>671</sup>.

Eppure nella sezione del *Programma* dedicata ai reati sociali Carrara manifestò a chiare lettere un dubbio circa la classificazione giuridica di determinate “anomalie” sessuali, «il dubbio in ordine a tutta la serie dei fatti lubrici che si comprendono sotto l'indicazione di libidini contro natura». Quando queste ultime fossero state esercitate su una persona dissenziente, si verificavano i reati di violenza carnale e gli atti di libidine violenti, aggravati, come si è già detto, «per la nefandità» che li contraddistingueva. Problematico era invece collocare gli atti contro natura in una categoria di reato «quando si esercitino siffatte brutture sopra persona consenziente o sopra animali o sopra sé stessi» e, per di più, «nella mancanza di pubblicità»<sup>672</sup>. Anche Carrara utilizzò e fece proprio il principio di Carmignani, che sarebbe diventato un luogo comune della riflessione giuridica liberale in tema di reati sessuali, secondo il quale, per citare almeno l'arricchita variante con cui ora il giurista lucchese lo ripresentava,

le moderne legislazioni hanno però saviamente avvertito che sotto il punto di vista politico non eravi convenienza nello elevare a delitti codeste brutture [le libidini contro natura] perché maggiore era il danno derivante dalla pubblicità di un processo

---

<sup>670</sup> *Ivi*, p. 370.

<sup>671</sup> *Ivi*, p. 347, corsivo originale. Carrara prevede anche l'ipotesi della violenza sessuale di una donna a carico di un uomo, per la quale tuttavia specificò che «se vi sarà difficoltà pratica nella verifica di un caso di violenza carnale commessa dalla donna sull'uomo, non riscontrasi uguale difficoltà nell'*oltraggio violento*»; *ivi*, p. 347, corsivo originale.

<sup>672</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. VI, pp. 12-13.



e di una condanna che non quello derivante dalla loro impunità. Ed i giuristi hanno rettamente osservato che per quanto sia grande in simili atti la nefandità del peccato l'autorità sociale non deve occuparsi di questo, e non ha potestà di punire dove non trova l'aggressione di un diritto, inescogitabile nei medesimi quando già non cadono o per la violenza o per la pubblicità o per altra cagione sotto altro speciale titolo di reato. Cosicché nella mancanza di tali concomitanti il giure penale di buon grado abbandona ai moralisti lo esame e lo studio di siffatte disgustose materie<sup>673</sup>.

È per questa loro intrinseca mancanza di oggettività giuridica (se non quando si manifestano come violenza e oltraggio pubblico al pudore) che Carrara dichiara di non volersi, anzi di non potersi occupare della trattazione particolareggiata delle «veneri nefande» e di potersi limitare solo ad alcuni accenni<sup>674</sup>.

Per quanto riguarda gli altri comportamenti sessuali antisociali e contrari alla morale pubblica diversi dalla violenza sessuale, l'unico modo per giustificarne l'appartenenza al campo d'applicazione del diritto penale consisteva nel considerare la stessa moralità pubblica come un diritto sociale ed elevarla quindi al rango di interesse penalmente protetto. Fu questo il motivo per cui Carrara inserì tali comportamenti proprio nell'ambito dei delitti cosiddetti sociali. Il giurista toscano non nascose in primo luogo la problematicità del bene giuridico costituito dalla «pubblica morale», bene dall'oggetto incerto e dai contorni sfumati, proprio perché rappresentava il punto mobile e controvertibile d'intersezione tra la sfera giuridica e la sfera etica<sup>675</sup>:

Finalmente possono esistere dei casi d'incontinenza, i quali non abbiano per essenza loro la oggettività giuridica né del diritto dell'individuo che ne fu soggetto passivo, né del diritto di famiglia di un terzo individuo determinato che si offenda mediante l'atto impudico; ma bensì in un diritto universale ravvisato in tutti i consociati ai quali interessa che la morale pubblica sia rispettata. Di qui la necessità di riferire all'ordine dei delitti sociali questi ultimi casi, pei quali sorge il titolo di *lenocinio*, e *oltraggio pubblico al pudore*; e ipoteticamente quelli di *fornicazione* e d'*incesto*, quando la loro punibilità divenga legittima per ragione dello scandalo<sup>676</sup>.

La morale pubblica non era identificabile per Carrara unicamente con il buon costume sessuale, e nemmeno riconducibile soltanto al pubblico pudore, ma si poteva riferire per sua natura ad un insieme più

---

<sup>673</sup> *Ivi*, p. 13.

<sup>674</sup> *Ivi*, p. 32.

<sup>675</sup> Cfr. G. FIANDACA, *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara* cit., pp. 525-526.

<sup>676</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. II, p. 206, corsivo originale.

articolato di comportamenti umani. Rientravano infatti nell'offesa alla morale pubblica anche numerose altre condotte ritenute convenzionalmente riprovevoli, benché alquanto diffuse e tollerate, come ad esempio l'ubriachezza, il gioco d'azzardo e i maltrattamenti nei confronti degli animali<sup>677</sup>. Ora, se è pur vero che non è possibile considerare proprio della morale pubblica solo la sfera della morale sessuale, secondo alcuni contemporanei di Carrara era tuttavia assai rischioso dal punto di vista "politico" estendere l'area di competenza del magistero penale in fatto di morale e stili di vita degli individui, giacché una società già di per sé soggetta ad un forte "autocontrollo borghese" avrebbe potuto optare per forme illiberali di controllo del comportamento degli individui, giustificando tale scelta con le più arbitrarie e mutevoli pretese di tutela della morale pubblica. È per questo che la trattazione sui reati contro la morale pubblica costituì paradossalmente la parte più conservatrice e antirazionalistica del pensiero di Carrara, manifestamente influenzato su questo terreno dall'anacronistica tendenza ad affrontare in chiave moralistico-repressiva i fenomeni di disagio e di devianza sociale (come l'ubriachezza, il gioco e la prostituzione), e ad interpretarli talvolta alla stregua di problemi d'ordine pubblico<sup>678</sup>.

Eppure alcune riflessioni relative al lenocinio e all'oltraggio al pudore comprese nella trattazione dei reati contro la morale pubblica fornirono ai lettori contemporanei, in particolare ai giovani studiosi e agli studenti delle facoltà di diritto, delle importanti lezioni di rigore formale e di logica. Tanto per cominciare, Carrara fece notare, primo fra i giuristi, che il concetto stesso di offesa al pubblico pudore costituiva, a ben vedere, una sorta di iperbole, poiché in realtà l'atto osceno contestato penalmente sarebbe stato visto, nella maggior parte dei casi concreti, tutt'al più da un numero ridottissimo di individui<sup>679</sup>. Quale pubblico, se

---

<sup>677</sup> Sul tema dell'ubriachezza, le crudeltà nei confronti degli animali e il gioco cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. VI, pp. 21-31.

<sup>678</sup> Cfr. G. FIANDACA, *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara* cit., pp. 526-527.

<sup>679</sup> Secondo Carrara «i delitti contro il pudore non hanno per implicito presupposto la contaminazione del corpo altrui, ma soltanto un'aggressione del *senso morale*. Ora questo finché si guarda nel solo individuo essendo variabilissimo ed accidentale secondo le diverse condizioni e le diverse suscettività, non può di *per sé solo* costituire una oggettività giuridica bastante ad autorizzare una repressione penale finché si guarda nei soli rapporti fra individuo e individuo. Ma quando la offesa recata al solo *senso morale* si guarda in un numero indeterminato di cittadini allora incontra nella pubblica morale un oggettivo giuridico meritevole di esser protetto col magistero punitivo: e ne sorge un reato sociale»; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. VI, p. 39, corsivo originale.

non un insieme astratto di individui, ne sarebbe risultato effettivamente offeso<sup>680</sup>?

Ugualmente anche il lenone corromperebbe a rigore solo poche persone, ma continuerebbe ad essere comunque percepito come un tipo d'individuo altamente pericoloso per la collettività, apportatore di una calamità sociale diffusa, a dispetto di tutte le statistiche che lo relegavano ad un ruolo marginale. Premeva pertanto al magistero penale la repressione del lenocinio in riferimento più al danno potenziale che al danno effettivamente arrecato<sup>681</sup>. Carrara non volle accontentarsi del risultato empirico di questa strategia repressiva, ed andò oltre con la scomposizione razionale della categoria giuridica esaminata, ponendo in rilievo la poca plausibilità del modello strutturale del reato di pericolo astratto (tipico appunto dell'oltraggio al pudore e del lenocinio), che il giurista si rifiutò di considerare semplicemente come uno strumento di salvaguardia del singolo da intromissioni oscene sgradite<sup>682</sup>. Altrimenti che fine avrebbe fatto il concetto giuridico del sentimento socialmente condiviso del pudore?

Detto questo, non è possibile non rilevare un'intima contraddizione nella dottrina di Carrara sui reati sessuali perché, a ben vedere, la trattazione carrariana si produsse intorno a due posizioni intellettuali conflittuali fra loro, incentrate per un verso su parziali restaurazioni conservatrici di concetti sorpassati e, per altro verso, su una critica recisa e demolitrice di alcuni istituti penali vigenti, liberali e non. All'azione della sua critica soggiacque anche il reato d'incesto, che per quanto fosse considerato da Carrara un fatto vituperevole, tuttavia non presentava a suo giudizio i caratteri di un vero delitto poiché, nonostante il giurista si sforzasse di analizzarlo nel dettaglio, non ravvisava un diritto particolare oppure universale che potesse risultare offeso dalle condotte incestuose. E ciò a dispetto di tutti i pretesi archetipi "universali" antropologici e giuridici dei giusnaturalisti e dei positivisti! Tanto per cominciare, non poteva essere di certo considerato un sentimento di probità calpestato, secondo Carrara, lo zelo ipocrita di coloro che si impicciano degli

---

<sup>680</sup> «È ipotetico il risentimento dell'individuo fatto spettatore dell'atto osceno»; *ivi*, p. 39, corsivo originale.

<sup>681</sup> Sul concetto di «danno potenziale» cfr. *ivi*, p. 40. A differenza del lenocinio, nel reato di oltraggio al pudore «la brutalità deriva dal luogo e non dal fatto»; *ivi*, p. 43.

<sup>682</sup> Cfr. G. FIANDACA, *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara* cit., pp. 527-530.

affari altrui con sentimenti di malevola curiosità, denunciando le tresche consenzienti tra consanguinei e quindi gli incesti<sup>683</sup>.

Il giurista lucchese esercitò il suo spirito critico anche nei confronti dell'estremo giuridico del pubblico scandalo, da lui considerato frutto dell'«imprudenza del legislatore». Presente nella legislazione italiana contemporanea, esso sarebbe stato funzionale a trasformare in illecito penale fatti riprovevoli soltanto sotto il profilo morale. Carrara infatti considerava lo «scandalo» degli enunciati normativi una parola «troppo diafana»: nozione tradizionalmente legata alle norme sull'incesto, come ricorda lo stesso Carrara nella sua ricca trattazione, essa compariva anche altrove, ad esempio in relazione al concubinato e ai rapporti sessuali contro natura, e l'illustre giurista, dietro l'impulso della sua costante meticolosità, non volle trascurare nemmeno di accennare al tema “minore” dello scandalo prodotto dalla notizia di relazioni sodomitiche<sup>684</sup>.

Lo fece tuttavia imbastendo una polemica di contenuto formale con un altro giurista toscano, Giuseppe Puccioni, che aveva fornito un'interpretazione riduttiva e discutibile dell'articolo 301 del codice penale toscano del 1853 (relativo agli atti osceni compiuti in pubblico o in privato e con scandalo), limitandolo unicamente alla punizione delle libidini contro natura. Ora, secondo Carrara,

l'esimio giureconsulto avvezzo alle antiche legislazioni che della pederastia, del tribadismo, dell'onanismo, della bestialità avevano fatto in certi casi specialità criminose, sentì sorpresa nel vedere che nessun luogo del codice toscano riproducesse sanzioni contro tali brutture: ed egli venne pensando che tutte si fossero volute dal toscano legislatore colpire col nome attribuito loro di *oltraggio al pudore*, e descrivere con più onesto velo sotto simile formula. Ma questo pensiero fu lungi le mille miglia dalla mente di quel legislatore<sup>685</sup>.

In realtà ciò che fece quel legislatore fu semplicemente di equiparare lo scandalo alla pubblicità dell'atto. Ma questa equiparazione, come sottolineò Carrara, non rivelò affatto la volontà di collocare in incognito

---

<sup>683</sup> Sul tema dell'incesto Carrara entrò in contraddizione con altre prospettive della sua stessa riflessione, dato che non si riesce bene a comprendere per quale motivo l'avesse espunto dal novero dei diritti di famiglia, che egli considerava «diritti naturali perché l'ordine della famiglia esiste per legge di natura, e non per creazione dello Stato»; F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. VI, p. 34.

<sup>684</sup> Cfr. G. FIANDACA, *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara* cit., pp. 532-534. Cfr. anche F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. VI, pp. 57-60.

<sup>685</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale* cit., vol. VI, pp. 61-62, corsivo originale.

sotto un'inedita denominazione le libidini contro natura. Queste del resto erano esplicitamente punite nel caso di violenza (art. 281, lettera c), motivo per cui non era ipotizzabile una sorta di reticenza lessicale da parte degli artefici di quel codice.

Questo esercizio di critica formale era funzionale soprattutto a sviluppare la catena di deduzioni logiche, tipica dell'argomentazione di Carrara, volta a svelare il senso autenticamente giuridico (e non "politico") di un concetto controverso come lo "scandalo" nella legge penale. La materia trattata, che al momento era costituita dall'offesa al pudore con scandalo in relazione agli atti contro natura, diveniva del tutto indifferente e passava in secondo piano rispetto alla lezione di stile, obbiettivo principale del grande penalista. Il giurista lucchese avrebbe potuto scegliere anche un altro tema per esaminare la logica sottesa alla categoria giuridica dello "scandalo". L'intera digressione sull'interpretazione errata di Puccioni in merito ad un articolo incentrato sul concetto di offesa al pudore con scandalo è quindi rivelatrice della misura del rigore dogmatico con cui Carrara era solito costruire l'architettura della sua argomentazione giuridica, caratteristica formale molto apprezzata anche dai suoi avversari, oltre che ovviamente da coloro che sotto il profilo dottrinale e tecnico-giuridico riconobbero in lui esplicitamente una guida e un maestro. Ma è rivelatrice anche della misura del suo formalismo astratto, per il quale non è del tutto priva di fondamento l'accusa di indeterminatezza metafisica mossagli dai giuristi positivisti, primo fra tutti Enrico Ferri<sup>686</sup>.

**Paragrafo 3.** La "scuola classica" di diritto penale: una galassia eterogenea di giuristi accomunati da una medesima concezione della tutela giuridica della società

L'accusa di astrattezza che alcuni giovani giuristi contemporanei avevano mosso a Carrara riguardò soprattutto l'eccesso di fiducia nell'efficacia del procedimento logico-deduttivo della sua dogmatica

---

<sup>686</sup> Cfr. F. GIANNITI, *Francesco Carrara e la scuola positiva*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte* cit., pp. 645-650.

penalistica. Non fu quindi incentrata esclusivamente sulle sue premesse filosofiche, ossia su quell'insieme di riflessioni, per la maggior parte di natura extragiuridica, poste a fondamento della trattazione strettamente giuridica. Quasi tutti gli esponenti della scuola classica di diritto penale fecero riferimento, come Carrara, ad una premessa ideologica da far valere come fondamento valoriale delle considerazioni prettamente giuridiche, in particolare quelle di carattere più tecnico. Ma a differenza degli affreschi sociologici dei positivisti, per introdurre le proprie posizioni teoriche i penalisti classici preferirono ricorrere in prevalenza alle mitologie giuridiche giusnaturalistiche.

Un esponente del "liberalismo" giuridico maturo, Pasquale Tuozi, giurista campano e docente di diritto penale a Padova, esplicitò con molta chiarezza i fondamenti della dottrina da lui seguita nel proemio al suo saggio dedicato ai delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie. Il giurista imbastì il suo discorso in modo da far prevalere un'argomentazione di natura filosofica, compiendo di tanto in tanto riferimenti "opportuni" ad una visione tradizionale, persino anacronistica, del giusnaturalismo:

L'uomo col solo fatto della nascita richiama sopra di sé dei diritti che gli spettano come semplice individuo vivente, senza considerazione di qualsiasi altra qualità, che possa assumere nella società. La vita, l'integrità fisica della persona, l'onore, la libertà individuale, la proprietà, formano l'assieme di questi diritti, che accompagnano l'uomo in ogni tempo e in ogni luogo. E questi diritti sono detti primitivi e congeniti all'uomo, perché nascono e cessano solamente con lui, epperò gli devono essere conservati in qualsiasi consorzio umano esso si trovi<sup>687</sup>.

Era convinzione di Tuozi – convinzione che del resto era condivisa da numerosi giuristi liberali – che il diritto traesse origine dalla natura dell'uomo, e che al tempo stesso fecondasse e tutelasse questa natura: le leggi, estrinsecazione del diritto, compendiarono in concreto le condizioni necessarie al mantenimento del consorzio sociale. Difatti svolgevano, rispetto agli individui, la duplice funzione di prescrizione e di tutela, e in questo secondo ruolo assumevano la forma di sanzione penale contro gli atti socialmente dannosi<sup>688</sup>.

---

<sup>687</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie*, in E. PESSINA, a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, vol. IX, Milano, Società Editrice Libreria, 1909, p. 14.

<sup>688</sup> Cfr. *ivi*, pp. 10-11.

Pur scrivendo il suo saggio sui reati sessuali nel primo decennio del Novecento, cioè in un periodo in cui l'approccio "classico" al diritto penale stava attraversando una grave crisi d'identità, Tuozzi fece comunque uso dell'arsenale retorico e ideologico proprio di una tradizione alquanto erosa dal tempo, ma che non sarebbe mai del tutto tramontata nei suoi postulati essenziali: da qui il richiamo a mitologie giuridiche, in primo luogo quelle sulla famiglia intesa come entità primigenia e irriducibile, anziché il ricorso all'analisi sociologica, antropologica e statistica, anticamera del relativismo storico; da qui pure l'uso filosofico del concetto di famiglia come ente giuridicamente naturale per dotare di significatività la dialettica tra comportamenti umani (fenomeni sociali) e ideali normativi (principi regolativi dell'agire sociale).

La tensione tra le elaborazioni ideali del diritto naturale e la legge positiva si era spesso concretizzata nei testi di dottrina in una metafora che fu riproposta anche da Tuozzi. Questa metafora consisteva in una rappresentazione retorica della società che chiamava in causa la biologia (disciplina che nell'immaginario contemporaneo era ormai molto più vicina al concetto di natura di quanto lo fosse nella prima età moderna e in particolare rispetto all'impostazione del pensiero giusnaturalistico) e che risultava particolarmente intensa dal punto di vista simbolico e emotivo: la società veniva raffigurata specificamente come un *organismo* costituito da un insieme di *cellule* viventi, a ognuna delle quali sarebbe corrisposta ogni singola famiglia. Perché – ci si può chiedere, ponendosi in un'ottica autenticamente liberale – tali cellule non avrebbero potuto più adeguatamente rappresentare i singoli individui o altri raggruppamenti sociali, anziché le famiglie? La risposta a questo interrogativo non è semplice e coinvolge le ambiguità del liberalismo italiano: probabilmente essa è da ricercare in numerosi fattori, alcuni dei quali affiorano nel retroterra culturale che si trova dietro i fossili giusnaturalistici disseminati nei saggi di dottrina penale di fine Ottocento e inizio Novecento. Certamente, degli adattamenti sbiaditi e semplicistici, ma mai grossolani, di dottrine giusnaturalistiche venivano spesso inseriti strategicamente, come nel caso del saggio di Tuozzi, a mo' di proemi pseudofilosofici per introdurre meno bruscamente le trattazioni più

specialistiche. Ma ci si può anche chiedere se la tradizione “letteraria” incentrata sul recupero di rappresentazioni giusnaturalistiche fosse soltanto un sottocodice comunicativo tipico della letteratura giuridica, quasi una sorta di convenzione obbligatoria, oppure un mezzo rispondente ad un preciso progetto ideologico da leggere tra le righe. Probabilmente si trattò sia dell’una che dell’altra cosa<sup>689</sup>.

A questo punto è però necessario osservare che tali introduzioni fornivano al lettore una sorta di avvertenza sugli intenti programmatici e ideologici che il giurista di turno voleva perseguire attraverso la sua esposizione. È inoltre probabile che i giuristi avvertissero con disagio la crescente distanza tra l’ideologia proclamata e il diritto positivo, e cercassero di rinforzare il cemento tra l’una e l’altro con un richiamo ai motivi culturali pretesi “immutabili”, propri di una lunga tradizione di pensiero, quelli che venivano appunto ospitati nei preamboli morali. Ed è presumibilmente per questa ragione che troviamo nelle trattazioni più articolate degli esponenti della scuola classica esempi di una memoria culturale di matrice politica non strettamente liberale, come si registra nel recupero di quei numerosi paragoni della tradizione classico-umanistica in cui il popolo veniva assimilato all’insieme delle singole membra di un corpo umano vivente: metafore organicistiche che hanno poco a che vedere con il rigore analitico della dogmatica penalistica e l’enfasi liberale sull’individuo. Ma la cornice ideologica della scuola classica si avvale anche dell’autorità, spesso sottaciuta, delle elaborazioni della teologia morale cattolica e del diritto canonico, soprattutto in riferimento al tema della naturalità dei rapporti tra i sessi e della procreazione. Tuttavia per strutturare lo sfondo ideologico-morale dei loro saggi sui reati sessuali, i giuristi classici fecero in definitiva ricorso più frequentemente alla tradizionale rappresentazione della famiglia quale istituto giuridicamente rilevante propria di molti esponenti del giusnaturalismo tedesco d’età moderna, sebbene filtrata attraverso le teorie contrattualistiche dell’Illuminismo.

Il liberalismo giuridico italiano avrebbe spesso mostrato la tendenza a non essere all’altezza dei suoi principi di fronte alle problematiche di significato sociale a causa di un suo carattere paternalistico e

---

<sup>689</sup> Cfr. *ivi*, pp. 3-4 e 12.



“conservatore” di fondo. La tutela dei diritti dell’individuo, idealmente preminente, sarebbe retrocessa ogniqualvolta il bene giuridico in gioco avesse sconfinato nella sfera dei rapporti intrafamiliari, non importa se reali o simbolici. Ciò è quanto mai evidente nella trattazione dei reati sessuali, per introdurre i quali i giuristi liberali ritennero sempre necessario definire non solo gli enti giuridici suscettibili di lesione in riferimento alla famiglia e i beni giuridici correlati, ma ovviamente anche il problematico concetto filosofico-giuridico di famiglia. La famiglia pertanto – la famiglia come nozione ideale –, e non l’individuo, diveniva l’elemento cardine della trattazione sui reati sessuali, non a caso denominati anche *contro l’ordine delle famiglie*. Tuozi la considerava

un prodotto naturale, derivante dall’istintivo impulso della procreazione e perpetuazione della specie umana. Essa preesiste alle leggi e agli Stati, e queste e quelli traggono la loro ragione di essere dalla prima, la quale nella sua espansione successiva ha fatto sentire il bisogno e l’utilità del consorzio sociale, nonché delle condizioni della coesistenza, il cui complesso costituisce quella forza specifica dell’umana razza, che *diritto* si appella<sup>690</sup>.

Quanta responsabilità derivava ai componenti della “famiglia reale” dalla concezione reificata della famiglia contenuta in questo passo di dottrina giuridica: sgorgata dalla notte dei tempi o, meglio, dalla situazione ipotetica dello stato di natura, la famiglia portava il fardello dei destini futuri dell’umanità. Come disse il giurista campano, tale istituto sociale originario aveva per giunta comportato nientedimeno che la creazione della legge e per suo tramite indiretto si erano costituiti gli Stati. Un crocevia ideale, carico di promesse storiche e di obblighi sociali e politici: questo era la famiglia, ormai presa in trappola dal discorso del penalista di matrice liberale. Ma una definizione come questa, simbolica a tal punto da eccedere l’oggetto della trattazione, non rischiava di compromettere la linearità di quest’ultima e di sviare dannosamente l’attenzione dai fatti sociali storicamente più circoscritti costituenti l’insieme dei delitti di libidine? Probabilmente sì, ma numerosi furono i giuristi che dedicarono pagine e pagine a questo tipo di argomentazioni per introdurre il tema della tutela dell’ordine delle famiglie. È evidente

---

<sup>690</sup> *Ivi*, p. 4, corsivo originale.

che non erano poi così poco reali le ragioni alla base delle controversie simboliche.

Dicevamo che la famiglia, intesa come fenomeno naturale, aveva costituito secondo Tuozi il principale stimolo storico alla formazione del diritto. Da essa si facevano infatti discendere il benessere e la felicità sociali:

La famiglia è per gli uomini sorgente di vita, di amore e di reciprocità, tre elementi sostanzialmente necessari per l'umano consorzio; e da essa si sprigiona quella linfa, che, circolando di cellula in cellula, infonde forza e sviluppo a tutto l'organismo sociale<sup>691</sup>.

Il carattere fondativo dell'istituzione familiare e la sua grande rilevanza sociale giustificavano conseguentemente la creazione di tutti quei mezzi idonei al suo sviluppo, al suo rispetto e alla sua salvaguardia. E ciò perché

l'umana nequizia, che tutto ciò che è buono attacca e deturpa, non lascia al sicuro l'ordine e lo svolgersi della famiglia, onde v'ha una classe abbondante di reati, che interessa in sommo grado fissare e perseguire, riuscendo essi a disturbare nella sua fonte primitiva il benessere dell'uomo e della società intera<sup>692</sup>.

Altrove il giurista liberale aggiunse pure che

essendo la famiglia la cellula fondamentale dell'organismo sociale, interessa mantenerla e garentirla nella sua naturale e genuina esistenza per avere il complesso sociale perfetto [...]; e perché è dalla famiglia che escono, come da fecondo e puro semenzaio, gli onesti cittadini, nell'interesse dei quali le leggi vengono fatte<sup>693</sup>.

Come suggerisce lo stesso Tuozi sarebbe stato semplicistico spiegare il forte legame tra i reati sessuali e la tutela della famiglia solo con la tesi del controllo dei meccanismi della procreazione. Il problema era più complesso. Attraverso la famiglia infatti si perseguì storicamente un più capillare disciplinamento dei comportamenti sociali e dei rapporti tra individui, il cui fulcro era costituito proprio dal controllo della variabilissima sessualità umana, dai suoi eccessi al suo polimorfismo. Non è un caso infatti che dove vi era trattazione della famiglia ideale,

---

<sup>691</sup> *Ivi*, p. 4.

<sup>692</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>693</sup> *Ivi*, p. 15-16.

bisognava attendere prima o poi la descrizione dei suoi nemici tipici, e tra questi numerose erano le tipologie di personaggi dalla sessualità “anormale”<sup>694</sup>.

Per questo specifico motivo, un accenno all’omosessualità fu fatto trapelare da Tuozi già nei brevi scorci storici sulle norme a tutela della famiglia abbozzati nel proemio della sua monografia: nella sua digressione storica il giurista non poté esimersi dal ricordare innanzitutto che già «la legge mosaica [...] colpì con l’estremo supplizio la venere nefanda su persona del medesimo sesso»<sup>695</sup>. Quindi osservò poco dopo, riecheggiando Carmignani e Carrara, che nei tempi moderni, a differenza dei passati, si era venuto sempre più assottigliando il numero dei reati di libidine «per una più esatta distinzione tra le azioni strettamente immorali e le delittuose», fenomeno che aveva comportato l’assimilazione delle libidini violente contro natura allo stupro violento, oltre che la depenalizzazione delle condotte sessuali anomale esenti da violenza o da pubblico scandalo. Un percorso differente aveva invece seguito, secondo Tuozi, la legislazione penale germanica contemporanea, che tra le legislazioni vigenti rappresentava la più antiquata in merito ai reati sessuali, non solo per l’estensione delle tipologie di reato, ma anche per l’incomprensibile gravità delle pene previste. Nonostante tale vistosa eccezione, la tendenza moderna andava, a giudizio del penalista liberale, nella direzione dell’incriminazione per fatti di libidine soltanto qualora questi si fossero manifestati con violenza, con l’insidia, avessero offeso la morale pubblica o leso un diritto determinato spettante alla famiglia oppure a un membro di essa: tutte caratteristiche incarnate alla perfezione dal codice Zanardelli<sup>696</sup>.

In linea con questa tendenza storica alla depenalizzazione e laicizzazione, il seguace di Lucchini e di Pessina rilevò quindi che «fatti immorali e vergognosi sono pure trascurati dal nostro Codice penale,

---

<sup>694</sup> Cfr. M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, Milano, Feltrinelli, 1993<sup>3</sup>; IDEM, *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris, Gallimard – Le Seuil, 1999; di Michel Foucault cfr. anche i seguenti articoli raccolti nel volume IDEM, *Dits et écrits*, vol. II (1976-1988), Paris, Gallimard, 2001: *L’Occident et la vérité du sexe*, pp. 101-106; *Sexualité et vérité*, pp. 136-137; *L’évolution de la notion d’«individu dangereux» dans la psychiatrie légale du XIX siècle*, pp. 443-464; *Sexualité et politique*, pp. 522-531; *Sexualité et pouvoir*, pp. 552-570; *Le vrai sexe*, pp. 934-942; *Le sujet et le pouvoir*, pp. 1041-1062; *Choix sexuel, acte sexuel*, pp. 1139-1154; *Michel Foucault, une interview: sexe, pouvoir et la politique de l’identité*, pp. 1554-1565.

<sup>695</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 17.

<sup>696</sup> Cfr. *ivi*, p. 18.

quando non vengano commessi mediante la *vis*, come la *venus nefanda*, e la *matta bestialitate*, fatti che sono l'effetto dell'inversione e del pervertimento dell'istinto sessuale, come dicono i moderni antropologi»<sup>697</sup> e, bisognerebbe aggiungere, soprattutto i moderni psichiatri e medici legali. Ma a differenza dell'atteggiamento più neutro e distaccato di Tuozi in merito alle anomalie sessuali, per Enrico Pessina «se il concubito [avesse avuto] luogo in una maniera *contraria alla natura*» ci si sarebbe trovati di fronte ad «una ragione di gravezza maggiore» dell'atto, con ripercussioni dirette sul giudizio e conseguentemente sulla pena comminabile<sup>698</sup>.

Dovendo indagare la ragione specifica del comportamento dei soggetti che delinquono per motivi sessuali e il senso riposto della loro psicologia, Tuozi prese in prestito, per arricchire l'introduzione alla sua monografia, strumenti e concetti di un sapere esterno alla sua disciplina, in particolare dalla medicina legale e dalla psichiatria forense. Il debito culturale fu contratto specificamente nei confronti della letteratura medica francese, in special modo nei confronti dei lavori di Moreau e Garnier caratterizzati dal paradigma degenerazionista<sup>699</sup>:

L'inversione dell'istinto sessuale – *sodomia ratione sexus* – può presentarsi in ambedue i sessi: per l'uomo si ha la *pederastia*, per la donna il *tribadismo*, e nell'un caso e nell'altro si realizza l'ipotesi strana che si cerchi la soddisfazione carnale in una persona del proprio sesso<sup>700</sup>.

Nella breve descrizione dei pederasti il modello discorsivo psichiatrico interferì così prepotentemente con l'argomentazione tipica del giurista, che quest'ultimo fu inconsapevolmente condotto a deviare, sebbene per poco, dall'oggetto della sua trattazione, ossia dagli *atti* pericolosi per la morale pubblica e potenzialmente delittuosi, per

---

<sup>697</sup> *Ivi*, p. 172, corsivo originale.

<sup>698</sup> E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II, Napoli, Marghieri, 1883, p. 92, corsivo originale. Pessina si conformò qui ad un'opinione diffusa tra i giuristi al momento in cui scrisse il suo trattato e che era incorporata anche negli articoli del codice sardo-piemontese, oltre che ovviamente nella prassi giurisprudenziale: commentando la questione della pena nel reato di stupro, Pessina affermò che «il giudice in questa estensione di gradi assegnatagli dalla legge dee tenere conto di quelle maggiori gravezze che si rivelano sia nello incesto, sia nello stupro contro natura, sia nella deflorazione»; *ivi*, p. 97.

<sup>699</sup> Cfr. P. MOREAU DE TOURS, *Le aberrazioni del senso genesico*, Roma, Capaccini, 1897; P. GARNIER, *Les fétichistes pervers et invertis sexuels. Observations médico-légales*, Paris, Baillière, 1896; IDEM, *Onanisme seul et à deux sous toutes ses formes et leurs conséquences*, Paris, Garnier, 1883.

<sup>700</sup> P. TUOZZI, *I delitti contro il buon costume* cit., p. 172, corsivo originale.

dedicarsi alle tipologie comportamentali e antropologiche. Durante questo suo rapido sconfinamento in un territorio culturalmente distinto, affascinato probabilmente da una teoria esplicativa ormai accreditata e di cui non portava la responsabilità scientifica, Tuoizzi poté illustrare brevemente le conseguenze sociali dei comportamenti di individui ritenuti anormali in ragione della loro sessualità, quei pederasti e quelle tribadi che di recente erano stati incasellati in una nuova griglia interpretativa scientifica. Ma il passaggio dalla descrizione degli *atti* a quella delle *psicologie* collise con la teoria liberale dell'imputabilità, tendente solitamente a ridurre la responsabilità di atti che fossero il prodotto di menti alterate. Ciò creò non pochi problemi in materia di difesa sociale dalle conseguenze delle anomalie sessuali:

Simili fatti, per quanto ributtanti, non vanno ricordati e puniti, perché è preferibile per la morale pubblica che restino sepolti nella oscurità e ignorati: al che si aggiunga che essi non di rado sono la manifestazione di uno stato anormale e patologico dell'individuo<sup>701</sup>.

Per evitare di rendere giuridicamente ingestibile la sua trattazione, Tuoizzi, dopo un breve giro di frasi e d'esempi, decise di chiudere immediatamente lo spiraglio aperto per un attimo sulle conoscenze psichiatriche. L'incursione del giurista liberale in discipline diverse da quella da lui praticata aveva comunque permesso di descrivere più adeguatamente alcuni comportamenti umani che altrimenti, di fronte al diritto, sarebbero rimasti senza movente e privi di nessi con la logica dell'argomentazione giuridica; ciononostante, rimanendo confinato all'ambito del ragionamento esclusivamente giuridico, il prestito culturale contratto da Tuoizzi non venne concepito, nell'intenzione dell'autore, per promuovere la psichiatria e l'antropologia ad un ruolo più importante negli ingranaggi del sistema penale. Per la maggior parte dei giuristi di mentalità liberale, il ruolo del sapere scientifico avrebbe dovuto infatti rimanere sempre ancillare e soltanto strumentale rispetto al diritto e alla legge. Tale convinzione era stata della massima importanza anche per il legislatore penale italiano, quantunque espressa il più delle volte in modo tacito. Come vedremo tra breve, divenne al contrario un

---

<sup>701</sup> Ivi, p. 172.

importante obbiettivo programmatico dei giuristi positivisti l'idea, portata avanti con decisione, che fosse necessario operare una contaminazione tra i differenti saperi incentrati sul crimine e sulla delinquenza, sovvertendo in tal modo una tradizione di pensiero secolare che poneva i giuristi e il diritto al primo posto rispetto ad altri protagonisti sociali e altri saperi<sup>702</sup>.

Una volta descritta la cornice ideale di riferimento, anche per il giurista classico correva l'obbligo di puntare la sua attenzione sulla concretezza dei fatti umani. Generalmente la realtà sociale contemporanea fu descritta dai migliori esponenti della scuola classica con notevole scrupolo e con grande meticolosità, sempre però alla luce di categorie strettamente racchiuse nella casistica giuridico-normativa<sup>703</sup>. Nel presente capitolo interessa tuttavia analizzare l'intento ideologico e la motivazione etica alla base dei commentari giuridici, motivo per cui non vi sono riportate digressioni sul modo in cui i giuristi trattarono le singole fattispecie incriminatrici relative ai reati sessuali.

Nel suo manuale di diritto penale l'insigne studioso napoletano Enrico Pessina, uno dei caposcuola del liberalismo giuridico, collocò i reati sessuali nella classe delle offese morali individuali e sociali. Partendo dal presupposto secondo cui il diritto corrisponderebbe in prima istanza ad una rappresentazione rarefatta dei rapporti sociali, Pessina ritenne che

L'offesa morale può [...] avverarsi o come lesione della persona nel *pudore*, o come lesione della persona nella *dignità* e nella *estimazione*, che sono il riverbero esteriore della moralità individuale<sup>704</sup>.

---

<sup>702</sup> Tra i pochi giuristi della scuola classica che intervennero nella polemica contro gli assunti dei positivisti è indispensabile ricordare Luigi Lucchini, il quale scrisse un *pamphlet* che rappresentò l'unico intervento esaustivo e circostanziato in grado in controbattere punto per punto alle accuse mosse da Enrico Ferri e altri giuristi positivisti ai penalisti liberali: cfr. L. LUCCHINI, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, Unione Tipografica Editrice, 1886.

<sup>703</sup> L'analisi condotta nel precedente capitolo riguardante le fattispecie di reato previste dal codice Zanardelli è stata impostata sulla struttura della monografia di Pasquale Tuozi (giurista molto vicino all'ambito ideologico del legislatore liberale), proprio in virtù della sua scrupolosissima attenzione ai rimandi tra fatti sociali e norme penali: la scelta della fonte non è stata pertanto casuale. Accurato nella parte tecnica, di gran lunga preponderante sull'insieme, e alquanto sobrio fu il trattato di F. S. ARABIA, *I principi del diritto penale* cit.; di buon impianto tecnico si dimostrarono anche i trattati, più volte citati, dei giuristi "classici" C. CALOGERO, *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie*, in P. COGLIOLO, a cura di, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, Milano, Vallardi, 1890, pp. 971 ss., e G. CRIVELLARI, G. SUMAN, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, Unione Tipografica Editrice, 1896, vol. VII.

<sup>704</sup> E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. II cit., p. 90, corsivo originale.

Attraverso l'intreccio di contrattualismo e giusnaturalismo tipico di molti esponenti della scuola classica, Pessina attribuì al pudore la funzione di «custode naturale della moralità individuale»<sup>705</sup>. In virtù del senso del pudore, fattore innanzitutto individuale, la singola persona imparava a proteggere da sé la propria moralità, giacché

l'individuo appunto è responsabile, innanzi a Dio, alla sua coscienza ed alla pubblica opinione, della sua vita morale, perché è libero di adempiere o trasgredire i dettati dell'onesto. Forzare alla immoralità intanto sarebbe impossibile; perché, come dicono gli Stoici, la libertà morale è incoercibile. L'immoralità è peccato del volere; e chi non vuole non pecca mai moralmente<sup>706</sup>.

Per quanto incoercibile, la moralità individuale poteva essere tuttavia oltraggiata dall'esterno, in special modo attraverso l'offesa alla «castità della persona» mediante «fatti che abbiano per iscopo l'appagamento della concupiscenza carnale, dell'incontinenza»: fatti che se avessero violato non solo il senso dell'onesto, ma anche quello del giusto, avrebbero potuto configurare una violazione del precetto giuridico, costituendo un reato<sup>707</sup>. Oltre a disapprovare i veri e propri atti di violenza, la società, secondo Pessina, avrebbe inoltre auspicato che

in nome della stessa libertà morale ciascuno [avesse] diritto di non essere costretto a sostenere lo spettacolo di fatti immorali, e di non essere oltraggiato nel suo senso morale dalla esecuzione fatta in sua presenza di atti turpi<sup>708</sup>.

Questo diritto era proprio ciò che comunemente si chiamava pudore pubblico o costume pubblico, quel *pudore custode naturale della moralità individuale*, ora divenuta anche *sociale*, da cui Pessina aveva preso le mosse nella sua trattazione dei reati sessuali. Dato l'uso circolare da parte di Pessina del concetto-chiave di pudore (in principio premessa teorica, poi meta finale), è impossibile non rilevare nelle argomentazioni

---

<sup>705</sup> *Ivi*, p. 90.

<sup>706</sup> *Ivi*, p. 90.

<sup>707</sup> *Ivi*, p. 90-91. Pessina riprodusse di seguito l'articolazione dei beni giuridici oltraggiabili mediante comportamenti sessuali che sarebbe stata fatta propria anche dal legislatore penale: l'incontinenza di per sé non costituiva reato, ma lo diventava nel caso in cui avesse attentato all'integrità morale dell'individuo, come nel caso dello stupro, all'integrità dei rapporti giuridici propri della sfera familiare, come nell'adulterio, e infine all'integrità morale della collettività, come nell'ipotesi di oltraggio pubblico al pudore; cfr. *ivi*, p. 91

<sup>708</sup> *Ivi*, p. 347.

del giurista napoletano un'inclinazione tautologica riguardo alla definizione di tale concetto.

Senz'altro meno problematico fu invece l'uso della nozione di pudore nella maggior parte dei trattati concepiti come agili manuali universitari o per i professionisti del foro. Si trattò di una vasta produzione di testi strutturalmente poveri di efficaci approfondimenti dottrinali, posto che non ne fossero del tutto privi. Apparteneva a questa letteratura di supporto tecnico il commento al codice penale del giurista eclettico e deputato socialista (dell'ala destra del partito) Luigi Majno, nel quale l'autore rammentò la relatività del concetto di pudore contenuto nelle norme, riferendolo alle circostanze dell'atto e alla qualità delle persone coinvolte. In realtà l'autore non fece altro che ricalcare le argomentazioni del legislatore sull'impudicizia e l'oscenità, in particolare quelle contenute nella relazione ministeriale del 1887<sup>709</sup>. Majno riprodusse lo stesso piatto adeguamento al programma ideologico del legislatore quando si interessò delle libidini contro natura, per le quali non diede alcuna definizione dottrinale o concettuale, limitandosi ad una scarnificata illustrazione degli articoli del codice penale che le includevano<sup>710</sup>.

A differenza della trattazione di Majno, la voce enciclopedica dedicata ai reati sessuali redatta dal giurista Aristo Mortara, procuratore generale a Firenze e fratello del senatore e giurista Ludovico, costituiva un ricco, anche se breve, compendio di dottrina e giurisprudenza. Mortara ricordò, nella sua esposizione di storia della dottrina penale, come per Carmignani il lenocinio e la venere mostruosa fossero trasgressioni riferibili entrambe «esclusivamente alla difesa dell'istituto familiare», mentre la giurisprudenza era andata invece formando una rappresentazione più articolata dei fatti sociali ad esse correlati, tale da rendere superata la lezione del criminalista toscano, in parte riutilizzata

---

<sup>709</sup> Cfr. L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Verona, Tedeschi, vol. II, 1906<sup>2</sup>, p. 245, dove l'autore compì una brevissima sintesi del percorso effettuato dal legislatore per predisporre le norme sugli atti osceni in luogo pubblico.

<sup>710</sup> «Il codice italiano – a differenza del codice penale del 1859 (art. 425) – non fa espressa menzione della libidine contro natura; anzi, definisce la violenza carnale come congiunzione violenta con persona dell'uno o dell'altro sesso: onde, in quanto la libidine contro natura si espliciti in una congiunzione carnale violenta, sarà anche ad essa applicabile l'art. 331»; *ivi*, p. 220. Majno rappresentò in un certo senso un caso limite di autocensura dottrinale, giacché gli altri giuristi che compilarono trattati di carattere prevalentemente tecnico (come Calogero e Crivellari-Suman) non si preclusero l'indugio, per quanto contenuto, su questioni specifiche di dottrina giuridica.



da Tuozi<sup>711</sup>. Mortara non risparmiò critiche nemmeno a Carrara, la cui «classificazione, mirabile, come dicemmo, nella sua veste esteriore, è tuttavia a nostro parere affetta da un gravissimo errore di sostanza». A giudizio di Mortara, infatti,

il sistema di Carrara si presenta difettoso, avendo ristretto e materializzato il contenuto della obbiettività giuridica colpita da questi reati, riducendola alla sola contemplazione della offesa ai diritti più immediatamente ed apparentemente attaccati, senza curare l'altra indagine, se, oltre ad essi, altri diritti dipendentemente dal medesimo fatto abbiano subito detrimento, e quanto debbano essere tenuti a calcolo per la valutazione dell'entità giuridica complessiva del reato<sup>712</sup>.

Mortara ritenne che Carrara avesse tralasciato di considerare che i delitti di libidine da lui classificati tra quelli che colpivano l'integrità personale, come lo stupro, potevano in realtà offendere anche altri diritti, di natura certo differente, ma non per questo meno essenziali:

[Carrara] ha dimenticato che la violenza pur sussistendo non toglie però che insieme all'integrità personale, la vittima abbia subito anche un oltraggio alla sua individualità morale, al suo pudore; quando pure non si tratti di persona affatto innocente, che la turpitudine consumata abbia corrotto, svelandole brutalmente i misteri della vita animale, nel qual caso la entità morale del misfatto certo si aumenta<sup>713</sup>.

L'idea che nei reati sessuali potesse aversi la compresenza dell'offesa verso differenti beni giuridici pose Mortara in contrasto anche con un altro giurista contemporaneo, Giovan Battista Impallomeni, esponente di una corrente tecnicistica scaturita dalla scuola classica, fautore di una più netta divisione tra misfatti sessuali lesivi di diritti riferibili alla famiglia e delitti contro il buon costume. Mortara al contrario dichiarò che

a farci respingere codeste separazioni ci induce la considerazione che se le due tutele giuridiche si fossero rappresentate al legislatore così nettamente divise, non vi sarebbe stata più alcuna ragione di costituire un *titolo* unico di delinquenza<sup>714</sup>.

---

<sup>711</sup> A. MORTARA, *Delitti contro il buon costume e l'ordine della famiglia*, in LUCCHINI L., a cura di, *Il Digesto italiano*, vol. V, 1890-1899, p. 1027.

<sup>712</sup> *Ivi*, p. 1027.

<sup>713</sup> *Ivi*, p. 1027.

<sup>714</sup> *Ivi*, p. 1026, corsivo originale. L'opera principale di G. B. IMPALLOMENI è il trattato *Il codice penale italiano illustrato*, Firenze, Civelli, 1904<sup>2</sup>, voll. I-III; per vari aspetti della sua concezione degli studi giuridici, Impallomeni fu considerato uno dei precursori dell'approccio tecnico-giuridico allo studio del diritto penale di Arturo Rocco e Vincenzo Manzini.

Venendo meno in Mortara la distinzione carrariana tra beni morali della persona (tra cui sarebbero compresi ad esempio l'onore e il senso di pudicizia individuale oltraggiabili dalla violenza sessuale) e beni morali sociali (come il pudore pubblico), rientrava in gioco l'azione insieme repressiva e preventiva dello Stato su tali beni morali:

L'ufficio dello Stato nelle società moderne non può considerarsi ristretto alla semplice difesa e conservazione dei beni materiali dei consociati, ma deve ravvisarsi esteso eziandio all'esercizio di una tutela giuridica sui beni morali, i quali, non meno dei primi costituiscono un privato patrimonio che deve essere salvaguardato dall'opera malvagia di chi contro di essi attenta.

L'onore e il pudore, quantunque beni immateriali, costituivano nondimeno l'oggetto di diritti personali, la cui protezione era indispensabile per Mortara ad assicurare all'individuo la stima e il rispetto degli altri consociati, fattori senza i quali non era possibile provvedere ai mezzi e alle condizioni per il suo mantenimento e per lo sviluppo dei suoi rapporti nella società<sup>715</sup>.

La trattazione delle libidini contro natura servì a Mortara per esaminare la questione della distinzione tra illecito morale e illecito penale. Fu in relazione a questa distinzione propria dell'illuminismo giuridico che il penalista dichiarò: «È perciò che approviamo incondizionatamente nel nostro Codice la eliminazione della venere nefanda». Ma come era possibile spiegare la depenalizzazione dell'omosessualità, fuori dalle ipotesi di violenza sessuale? Scrisse Mortara:

Per quanto in verità la sozzura inerente a queste degenerazioni della natura umana sia più presto sentita di quello che non debba essere con ragionati argomenti dimostrata, non bisogna tuttavia disconoscere che quando nella loro consumazione essi non ledano ulteriori diritti, come accade nelle ipotesi di violenza, di pubblicità o di corruzione di minorenni, esauriscono la loro sfera di immoralità nella persona, o nelle persone che li compiono, e quindi in quel campo tutto soggettivo nel quale non ha ingresso la sanzione giuridica<sup>716</sup>.

---

<sup>715</sup> La citazione nel testo è tratta da A. MORTARA, *Delitti contro il buon costume* cit., p. 1028.

<sup>716</sup> *Ivi*, p. 1030.

Depenalizzare tuttavia non equivaleva a sospendere il giudizio morale sugli individui dediti al vizio nefando, perché il giurista, facendosi probabilmente interprete di un sentimento piuttosto diffuso, sostenne in ogni caso la necessità di prevenire la diffusione del vizio attraverso l'opera educativa:

Ché se la turpitudine ed il difetto di senso morale che [gli atti contro natura] accusano nei loro autori potessero essere argomento di azione per parte dello Stato, essa dovrebbe svolgersi nelle vie educative e preventive, non mai in quelle repressive, e perciò si uscirebbe senz'altro dall'ambito proprio del diritto penale<sup>717</sup>.

Come mostra abbastanza chiaramente l'argomentazione di Mortara, furono un certo formalismo giuridico e alcuni principi fondamentali della tradizione giuridica classica, primo fra tutti la distinzione tra trasgressione morale e trasgressione giuridica, che formarono presso i giuristi liberali una serie di argini culturali a difesa della depenalizzazione dell'omosessualità in quanto tale, quando questa non fosse stata associata a violenza oppure a oltraggio al pudore. Ciò non equivale a dire che i numerosi esperti di diritto che condivisero l'opinione di Mortara fossero persuasi dell'innocenza morale e della rispettabilità degli individui omosessuali, tutt'altro. Abbiamo infatti numerose testimonianze dell'esatto contrario, a cominciare dal lessico peggiorativo utilizzato da tutte le generazioni di giuristi della seconda metà dell'Ottocento per descrivere gli atti sessuali contro natura: abbondano le espressioni piene di disprezzo e le considerazioni moralistiche, quasi a voler compensare il difetto di sanzione giuridica con una severa sanzione etica "libresca".

Resta comunque il fatto che attraverso gli interstizi di un sistema giuridico che tendenzialmente non ammetteva deroghe formali alla legge penale o regimi d'eccezione per il trattamento particolare di determinate anomalie sessuali, iniziò a farsi strada tra i giuristi di formazione più tradizionale l'idea che gli omosessuali fossero una variabile più o meno innocua dell'umanità: per quanto si ritenesse necessario sottoporre gli omosessuali al controllo dei poteri pubblici, era evidente che prima o poi si sarebbe dovuto accettarne la presenza, e ciò a maggior ragione nel

---

<sup>717</sup> *Ivi*, p. 1030.

momento in cui le varie branche del sapere scientifico iniziavano ad attribuire alle persone omosessuali la funzione di componente endemica e strutturale della società, una componente non debellabile e persino necessaria.

**Paragrafo 4.** Il moderno “pederasta”: creazione di una nuova specie antropologica ad opera della medicina legale

*4.1. Il primo contributo della medicina legale sul comportamento e la fisionomia dei “pederasti”*

Il moderno concetto medico di omosessualità comparve verso la metà dell'Ottocento nell'ambito di trattazioni e di perizie medico-legali relative soprattutto ad individui di sesso maschile, dei quali furono esaminati l'anatomia e l'insieme dei comportamenti. Ai medici legali era essenzialmente richiesto, soprattutto in sede processuale, di rendere intelligibili i motivi reconditi e apparentemente incomprensibili alla base di determinati atti illegali, come ad esempio la prostituzione maschile; oppure di fornire una spiegazione psicologica in merito ai comportamenti sessuali tra uomini sconfinanti in illeciti (come le molestie o le violenze, il più delle volte compiute su ragazzi da parte di uomini più maturi) che risultasse più esauriente del semplice riscontro medico-anatomico del *fatto*, posto come supplemento di routine accanto alla tradizionale denuncia di contegno vizioso del delinquente. Dal modo inedito di registrare negli esami medici i comportamenti degli individui osservati scaturì un dettagliato rendiconto scientifico sulla pederastia, che andò dall'esame sempre più indiscreto dell'anatomia e della fisionomia di tali uomini (comprese le “vittime”) all'indagine sulla loro infanzia, sulle loro abitudini sessuali, su quando e come si fossero manifestati i desideri passionali e con quale gradazione di automatismo. Fu così che la medicina prese a descrivere nel dettaglio anche coloro che tradizionalmente erano stati contrassegnati con il termine di pederasti o di sodomiti (per tacere degli svariatisimi epiteti ingiuriosi, variabili da luogo a luogo), “scoprendone” i sintomi di un malessere sessuale latente e immaginando una causalità sessuale a fondamento dell'economia

globale delle loro condotte. Ciò avvenne attraverso l'adeguamento di vecchie nozioni, sia scientifiche sia tradizionali, alle recenti pratiche dell'esame clinico e al nuovo orizzonte teorico delineato principalmente dalla "scienza sessuale", dalla teoria psichiatrica degli istinti e dalla teoria della degenerazione. Pur non rappresentando l'unico fattore alla base della fioritura interpretativa sulla pederastia, non è possibile ignorare il fatto che proprio l'infittirsi nei processi di perizie medico-legali diede un deciso contributo alla costruzione del nuovo statuto antropologico dell'individuo omosessuale. Prese così forma la moderna rappresentazione psicofisica del *pederasta*<sup>718</sup>.

Quasi contemporaneamente due grandi cultori della medicina legale, Johann Ludwig Casper a Berlino e Ambroise Tardieu a Parigi, pubblicarono i risultati delle loro osservazioni compiute su parecchie decine di individui, da loro definiti "pederasti". In un articolo del 1852 e, poco più tardi, nel suo celebre trattato di medicina legale (1858), Casper affermò che l'attrazione sessuale tra uomini fosse una condizione congenita almeno per una minoranza dei soggetti personalmente osservati, i quali per il resto manifestavano condizioni del tutto normali di salute: i pederasti, secondo Casper, dovevano ritenersi dominati da un oscuro, inconcepibile ed innato istinto che li indirizzava ineluttabilmente verso individui del proprio sesso, provando essi ribrezzo nei confronti del sesso femminile; pertanto i bisogni e gli impulsi sessuali di tali individui potevano essere soddisfatti soltanto tra uomini, ma non necessariamente o esclusivamente mediante quello che Casper chiamava l'atto sessuale della pederastia, ossia la penetrazione anale. In uno scritto successivo, le *Klinische Novellen zur gerichtlichen Medizin* (1863), Casper riportò l'interessante "confessione di un pederasta", autobiografia che venne ripresa anche da Tardieu, nella quale si narrava della strenua lotta interiore di un uomo lacerato dalla contraddizione esistente tra il proprio organismo e il proprio istinto sessuale<sup>719</sup>.

---

<sup>718</sup> Cfr. J. WEEKS, *Making sexual history*, Cambridge, Polity Press, 2000; M. FOUCAULT, *La volontà di sapere* cit.; A. SCURTI, *Gli esordi della medicalizzazione degli omosessuali*, in «Società e storia», n. 108, 2005, pp. 283-317.

<sup>719</sup> Le opere di Casper prese in considerazione nel testo sono le seguenti: J. L. CASPER, *Über Nothsucht und Päderastie und deren Ermittlung seitens des Gerichtsarztes*, in «Vierteljahrsschrift für gerichtliche und öffentliche Medizin», I, 1852, pp. 21-78; IDEM, *Praktisches Handbuch der gerichtliche Medizin*, Berlino, Hirshwald, 1858; IDEM, *Klinische Novellen zur gerichtlichen Medizin*, Berlin, Hirschwald, 1863. Per quanto detto su Casper mi sono basato su A. TAMASSIA, *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», IV, 1878,

Contemporaneo di Casper, Tardieu ideò una rappresentazione fisionomica dei pederasti che, sebbene destinata a rapido declino scientifico per i numerosi aspetti caricaturali e le evidenti esagerazioni, conobbe sul momento una considerazione e una diffusione tali da sconfinare fuori dall'ambiente scientifico. L'indagine di Tardieu sulle pratiche omosessuali rimase circoscritta soltanto all'universo maschile, in ragione del suo contesto medico-legale nel quale la realtà omosessuale femminile non ebbe particolare rilevanza giuridica. Il medico francese, diversamente dall'illustre collega tedesco che si occupò dello stesso fenomeno, si contraddistinse per il difetto di coerenza scientifica e per aver praticato un metodo d'indagine indebolito sul nascere da un'autentica propensione alla fabulazione<sup>720</sup>.

Potendo beneficiare della sua posizione privilegiata di interlocutore costante del tribunale parigino, Tardieu fu in grado di osservare con continuità una moltitudine di circa trecento uomini, che, stando al suo racconto, erano tutti in qualche modo inclini alla pederastia. Si trattò di un numero d'osservazioni incomparabilmente superiore rispetto alle poche decine compiute da Casper e che contribuì a formare un campione di dati omogenei e comparabili. Ma neppure da una massa così imponente di analisi fisionomiche il medico parigino riuscì o volle dedurre una specifica eziologia della pederastia, da lui sempre ricondotta

---

pp. 96-117, in particolare p. 99. Sulla teoria di Casper cfr. anche H. KENNEDY, *The Life and Works of Karl Heinrich Ulrichs, Pioneer of the Modern Gay Movement*, Boston, Alyson, 1988, pp. 74-75 e 129.

<sup>720</sup> Cfr. A. TARDIEU, *Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, Paris, Baillière, 1878<sup>7</sup>; allo studio della pederastia è consacrata tutta la terza sezione dell'opera, intitolata appunto «De la pédérastie et de la sodomie». Le osservazioni originali (i "casi"), riportate da Tardieu a complemento del suo lavoro, furono eseguite tra il 1848 e il 1869. La prima edizione degli *Attentats aux mœurs* venne pubblicata nel 1857 e suscitò subito grande interesse; essa ottenne inoltre un grosso successo di vendite, testimoniato anche dalle numerose edizioni che si susseguirono instancabilmente per un ventennio, fino alla settima ed ultima del 1878, rivista dall'autore poco prima di morire. Formatosi sotto gli auspici di Mathieu Orfila e divenuto professore di medicina legale presso la facoltà di medicina di Parigi, Tardieu non seguì l'indirizzo sperimentale e severamente scientifico del maestro. «Dall'immenso materiale che gli offerse la sua posizione di perito dei tribunali parigini, egli raccolse una ricca messe di fatti, di casi isolati, non illustrandoli il più delle volte con criteri dottrinali o sperimentali, ma collegandoli invece con intento che si direbbe troppo empirico. Se a Tardieu il movimento scientifico francese e un po' l'inglese erano familiarissimi, puossi dire che quello tedesco ed italiano gli furono completamente ignoti, onde in tutti i suoi lavori, se si ammira una singolare chiarezza d'ingegno e d'intuizione, spicca sempre l'incompletezza delle fonti da lui interrogate, l'isolamento e il distacco in cui egli, pur scrivendo a Parigi, circoscrivevasi; i suoi lavori quindi non rappresentano punto quell'addentellato ai lavori altrui, donde emerge appunto il cammino fecondo dell'indagine scientifica». Le precedenti considerazioni critiche furono riportate nel necrologio in memoria di Tardieu scritto da Arrigo Tamassia: A. TAMASSIA, *Ambrogio Tardieu*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», V, 1879, pp. 222-223. Sui legami tra Tardieu, la psichiatria e la medicina legale francesi cfr. V. A. ROSARIO, *Pointy Penises, Fashion Crimes, and Hysterical Mollies: The Pederasts' Inversions*, in J. MERRICK e B. T. RAGAN JR., edited by, *Homosexuality in Modern France*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 146-176.

ad una serie rituale di atti “viziosi” anziché ad uno schema psicologico unificatore<sup>721</sup>.

Rispetto ai resoconti puramente clinici di Casper, Tardieu innovò lo stile della trattazione medico-legale inserendovi digressioni antropologiche, come quando ad esempio trattò il tema della prostituzione maschile, da lui considerata non solo una specifica forma di commercio illegale, ma anche un aspetto della sottocultura pederastica. Nei tempi moderni si avevano esempi eloquenti di prostituzione maschile, secondo Tardieu, nell’Africa coloniale francese, «où a grandi, au point d’envahir la Métropole, la plaie honteuse de la pédérastie», e a Parigi dove

la prostitution pédéraste a pris dans l’ombre un accroissement presque incroyable et a reçu une organisation clandestine destinée surtout à favoriser l’industrie coupable désignée sous le nom de *chantage*, et que nous ont appris, dans tous ses détails infâmes, les révélations de plus d’un procès fameux<sup>722</sup>.

Tardieu rilevò come esistesse, ai margini dell’ambiente della prostituzione maschile, una categoria di uomini dediti al ricatto di pederasti e che, pur non essendo ordinariamente essi stessi pederasti, speculavano «sur les habitudes vicieuses de certains individus, pour les attirer, par l’appât de leurs passions secrètes, dans des pièges où ils rançonnent sans peine leur honteuse faiblesse». Numerosi uomini arricchiti con questi mezzi illeciti, in particolare facendo leva sulla paura dello scandalo nutrita dai loro perseguitati, erano soliti arruolare un buon numero di giovani, che essi designavano «dans leur effrayant cynisme comme les *outils*»<sup>723</sup>, per attirare in trappola le loro vittime designate:

Ces misérables enfants, détournés quelques fois du travail honnête de l’atelier, plus souvent ramassés dans la boue des carrefours e dans l’oisiveté des mauvais lieux, sont lancés chaque soir dans les endroits déserts et bien connus où il savent *lever* facilement leur triste proie. Tantôt se plaçant dans une foule, autour d’un bateleur ou devant l’étalage d’un marchand de gravures, ils provoquent les assistants qui se trouvent derrière eux en *faisant de la dentelle*, c’est-à-dire en agitant les doigts croisé derrière leur dos, ou ceux qui sont devant à l’aide de la *poussette*, en leur faisant

---

<sup>721</sup> «Je ne prétends pas faire comprendre ce qui est incompréhensible et pénétrer les causes de la pédérastie. Il est cependant permis de se demander s’il y a autre chose dans ce vice qu’une perversion morale»; A. TARDIEU, *Étude médico-légale* cit., p. 209.

<sup>722</sup> *Ivi*, p. 201, corsivo originale.

<sup>723</sup> Le citazioni nel testo sono *ivi*, pp. 201-202, corsivo originale.

sentir un corps dur, le plus souvent un long bouchon qu'ils ont disposé dans leur pantalon, de manière à simuler ce qu'on devine et à exciter ainsi les sens de ceux qu'ils jugent capables de céder à leur appel<sup>724</sup>.

Dopo aver descritto l'adescamento, Tardieu fornì un realistico resoconto di come avvenisse un ricatto:

Lorsqu'ils ont réussi à se faire accoster, les individus avec qui ils marchent se présentent tout à coup, et, usurpant la qualité et le langage d'agents de police chargés de faire respecter la morale outragée, finissent par se faire payer leur indulgence, et ne rendent les dupes à la liberté que moyennant la rançon d'une somme souvent considérable<sup>725</sup>.

Alcuni altri individui, secondo Tardieu, avevano il duplice e simultaneo ruolo di adescatori e ricattatori: essi prendevano di soprassalto le loro vittime, dopo averle sedotte, qualificandosi all'improvviso come agenti in borghese e quindi minacciandole d'arresto se la loro discrezione non fosse stata largamente ricompensata. Ma le vicende più penose si verificavano quando i falsi agenti, per assicurarsi il compenso, si facevano accompagnare al domicilio degli ignari malcapitati, in quanto ciò dava loro l'opportunità di identificare la persona ricattata per perseguirla all'infinito, spesso attraverso un'opera di sfruttamento che oltrepassava i limiti dell'immaginazione<sup>726</sup>.

Accanto all'ambiente dei ricattatori vi era quello della prostituzione. Quantunque la «prostitution pédéraste» non fosse legalmente tollerata in Francia, non sempre era relegata nelle tenebre e in luoghi appartati. Difatti Tardieu ebbe modo di osservare come essa si svolgesse regolarmente anche alla luce del sole e sulla pubblica via, sebbene con una certa discrezione, e come esistessero per giunta case d'appuntamento specializzate, alcune delle quali erano state definitivamente chiuse dalle autorità:

On y retrouvait [dans ces établissements] la trace des pratiques honteuses qu'ils abritaient. Ainsi, dans l'un des plus hantés, des cabinets cachés derrière la maison étaient tapissés de dessins obscènes et d'inscriptions qui ne laissaient pas de doutes sur la nature des scènes dont ces murs avaient été les témoins. [...] Les perquisitions faites, à l'occasion d'un assassinat [...] au domicile d'une société de pédérastes, ont

---

<sup>724</sup> *Ivi*, p. 202, corsivo originale.

<sup>725</sup> *Ivi*, p. 202.

<sup>726</sup> Cfr. *ivi*, pp. 202-203.



amené la découverte de tableaux obscènes, de photographies représentant les différents affiliés de cette réunion, et enfin d'une grande quantité de fleurs artificielles, de guirlandes, de couronnes, destinées sans doute à leur servir, dans leurs orgies, d'ornements et de parures<sup>727</sup>.

L'apporto interpretativo più originale di Tardieu, sebbene sia anche quello che nel tempo sarebbe decaduto per primo, consisté nella descrizione minuziosa dei "segni della pederastia", cioè delle note fisiche e comportamentali che, a giudizio del medico parigino, avrebbero permesso di riconoscere i pederasti inequivocabilmente. Egli legò il suo concetto di pederastia ad una serie di attitudini sessuali che erano in grado di imprimere per la loro stessa condizione anormale un marchio fisico distinto e ripetitivo sull'individuo che li adottava o ne era soggiogato. In polemica con Casper, che ne aveva decretato l'irrilevanza, Tardieu rimarcò la necessità di reinterpretare i segni fisionomici e anatomici alla luce di una fondamentale distinzione tra pederasti attivi e passivi, a seconda del ruolo ricoperto nell'ambito del rapporto sessuale<sup>728</sup>.

Secondo Tardieu esistevano però tra i pederasti, presi nel loro complesso, «quelques signes généraux communs à tous les adeptes de la pédérastie». Tali caratteri comuni erano facilmente ravvisabili in quegli omosessuali effeminati contrassegnati abitualmente, come ricorda Tardieu, col nome di «*tantes*»: essi presentavano

les cheveux frisés, le teint fardé, le col découvert, la taille serrée de manière à faire saillir les formes, les doigts, les oreilles, la poitrine chargés de bijoux, toute la personne exhalant l'odeur des parfums les plus pénétrants, et dans la main un mouchoir, des fleurs ou quelque travail d'aiguille: telle est la physionomie étrange, repoussante, et à bon droit suspecte, qui trahit les pédérastes.

A ciò il medico aggiungeva la «malepropreté sordide», una preoccupazione ossessiva per «la coiffure et le costume», e infine un «sentiment de coquetterie abjecte qui les porte à rechercher l'attrait des formes». Tali tratti fisionomici, che a ben vedere sarebbero tutt'altro che originari e irriducibili, avrebbero costituito per Tardieu gli irrefutabili

---

<sup>727</sup> *Ivi*, p. 207.

<sup>728</sup> «Or, c'est un point capital dans cette étude, que la pédérastie comporte en quelque sorte deux rôles, tantôt confondus, plus souvent isolés, et dont la marque s'imprime d'une manière variable chez les divers individus, suivant qu'ils sont plus particulièrement livrés à des habitudes actives ou à des habitudes passives»; *ivi*, p. 214.

segni generali caratteristici di «cette franc-maçonnerie honteuse et du cosmopolitisme de ces dégradantes passions», come denominò gli adepti alla pederastia in un passo particolarmente infiammato<sup>729</sup>.

Una volta evidenziati i segni generali di riconoscimento, l'attenzione del medico legale si concentrò sulla fondamentale distinzione dei pederasti in attivi e passivi, basata sull'esistenza di alcuni elementi materiali che, come vedremo tra breve, egli credé effettivamente di rintracciare sui corpi degli individui da lui osservati. L'esame medico era condotto in modo da prediligere l'osservazione visiva diretta del corpo senza interferenze d'altro genere, anzi deprimendo volontariamente il racconto degli individui scrutati, a differenza di ciò che aveva compiuto Casper, che invece aveva valorizzato l'intervista o la confidenza spontanea del paziente: Tardieu, all'opposto, fece prevalere i criteri del paradigma anatomico-patologico con la sua tipica proprietà di cancellare le differenze individuali, tanto affettive quanto materiali, raggelandole in una cornice in cui all'individuo non era concesso di esprimersi, semmai solo di mostrarsi<sup>730</sup>.

Partendo da tali premesse, Tardieu cercò di dimostrare come le attitudini passive fossero tra i pederasti più diffuse di quanto si potesse pensare, a tal punto che segni di passività furono da lui rintracciati nella quasi totalità dei prostituti esaminati. Alcuni individui potevano però presentare tracce di entrambe le tendenze, attiva e passiva, fatto che provava come in loro «la débauche ne connaît ni frein ni limites»<sup>731</sup>. La «sodomie» esercitata sul pederasta passivo avrebbe lasciato tracce differenti a seconda del fatto che si fosse trattato di un rapporto sessuale violento, recente e isolato oppure di un'abitudine vecchia e collaudata. Nel primo caso i segni di effrazione sarebbero stati troppo netti perché potessero essere respinti. Le lesioni acute della pederastia, quelle dovute

---

<sup>729</sup> Per tutte le citazioni nel testo cfr. *ivi*, pp. 216-218; il corsivo è originale. Il termine francese *tante* (letteralmente «zia») utilizzato da Tardieu è tuttora adoperato in Francia, talvolta anche in accezione positiva e dagli stessi gay, e equivale all'italiano *checca* o al termine gergale *zia*; fuori dall'ambito linguistico della sottocultura gay conserva tuttora prevalentemente un senso spregiativo.

<sup>730</sup> Sul metodo anatomico-clinico e i suoi rapporti con le definizioni mediche che coinvolgono il corpo, il sesso e il genere cfr. T. LAQUEUR, *L'identità sessuale dai greci a Freud*, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 239-254; in particolare a p. 247 Laqueur, trattando della scoperta ottocentesca secondo cui l'orgasmo non era ritenuto necessario al concepimento, ha osservato che «il piacere sessuale non era l'unica qualità soggettiva a perdere il proprio posto nella nuova scienza medica. La potenza del modello anatomico-patologico [...] stava nella sua capacità di cancellare le differenze individuali, tanto affettive quanto materiali, sì da cogliere l'essenza della salute o della malattia nei tessuti degli organi. Il momento della verità era l'autopsia, non l'intervista; e i cadaveri e gli organi isolati non potevano parlare di piaceri».

<sup>731</sup> A. TARDIEU, *Étude médico-légale* cit., p. 215.

prevalentemente a casi isolati di violenza, non si limitavano soltanto alle affezioni dell'ano, ma potevano riguardare gli organi genitali, ad esempio l'uretra, lo scroto, il tegumento del pene, soprattutto in quei casi in cui si era verificata una lotta tra la vittima e l'assalitore<sup>732</sup>.

Le abitudini passive inveterate invece rappresentavano tutt'altra cosa, potendo produrre delle modificazioni anatomiche irreversibili e permanenti, come lo sviluppo eccessivo delle natiche, la deformazione infundibolare dell'ano, il rilassamento dello sfintere, la sparizione delle pieghe radiali cutanee o la formazione di creste e caruncole intorno all'ano, la dilatazione estrema dell'orifizio anale, l'incontinenza delle materie fecali, le ulcerazioni, le ragadi, le emorroidi, le fistole, la blenorragia rettale e la sifilide<sup>733</sup>.

Il comportamento sessuale dei pederasti passivi poteva determinare, secondo Tardieu, una sorta di trasformazione corporea di tipo lamarckiano, cioè di adattamento in relazione al modo di vita pederastico, che si traduceva innanzitutto in una certa prosperità e rotondità delle forme fisiche, da cui sarebbe derivata l'abitudine all'esibizione del loro corpo per mezzo di un abbigliamento attillato e attraente<sup>734</sup>.

Il parto più originale di Tardieu, l'elemento per cui venne principalmente ricordato dai suoi estimatori e dai suoi detrattori, è rappresentato dalla descrizione dell'ano a forma di infundibolo (o d'imbuto). A dire il vero, l'idea non era propriamente una sua invenzione originale, ma fu soltanto con lui che la rilevazione della forma ad imbuto dell'ano dei pederasti assunse un così alto valore diagnostico<sup>735</sup>. Eppure, a ben vedere, l'esame medico della regione anale intrapreso e promosso da Tardieu parrebbe fondato piuttosto su una meticolosità di facciata, tanto ossessiva quanto imprecisa, che arrivò al punto di falsificare i dati della realtà osservata e di fabbricare esperienze cliniche dall'esito prestabilito, poiché centrate su oggetti-feticcio inesistenti. Ebbene in cosa consisteva propriamente l'infundibolo?

---

<sup>732</sup> Cfr. *ivi*, p. 220.

<sup>733</sup> Cfr. *ivi*, pp. 221-222.

<sup>734</sup> Ma non mancavano le eccezioni rispetto al modello, come ricorda lo stesso Tardieu: «J'ai vu, par exemple une disposition très-singulière et certainement exceptionnelle chez un pédéraste dont les deux fesses étaient complètement réunies, de manière à présenter une masse sphérique tout unie»; *ivi*, p. 222.

<sup>735</sup> «L'infundibulum de l'anus est, dans l'idée non-seulement des médecins, mais du vulgaire, le signe unique et la seule véritable marque de la pédérastie»; *ivi*, p. 222.

Il résulte, d'une part, du refoulement graduel des parties qui sont situées au-devant de l'anus, et, d'une autre part, de la résistance qu'oppose l'extrémité supérieure du sphincter à l'intromission complète dans le rectum. Le sphincter, en effet, forme au-dessus de l'anus une sorte de canal musculeux contractile, dont la hauteur atteint parfois jusqu'à 3 et 4 centimètres; de telle sorte que la partie inférieure de l'anneau peut céder et se laisser repousser vers la supérieure qui, résistant davantage, reste au fond d'une sorte d'entonnoir, dont la partie la plus évasée est circonscrite par le rebord des fesses, et dont la portion rétrécie se prolonge à travers l'orifice anal jusqu'au sphincter refoulé, réduit à un simple anneau qui ferme plus ou moins complètement l'entrée de l'intestin<sup>736</sup>.

Il rilassamento dello sfintere era una delle prime conseguenze della deformazione ad imbuto dell'ano maschile, seguita poi dalla levigatura delle pieghe cutanee radiali situate intorno all'ano. Il processo di femminilizzazione del pederasta trovava un punto di concentrazione nell'anatomia di una zona critica del corpo giacché le deformazioni descritte da Tardieu, portate alle estreme conseguenze, potevano determinare un'alterazione dell'intera regione anatomica fino a configurare un'affinità stretta con la vagina<sup>737</sup>.

Ma non era solo l'ano a subire delle modifiche morfologiche in seguito a rapporti sessuali indebiti, bensì anche

la bouche de certains individus qui descendent aux plus abjectes complaisances. J'ai noté, de la manière la plus positive [...] une bouche de travers, des dents très-courtes, des lèvres épaisses, renversées, déformées, complètement en rapport avec l'usage infâme auquel elles servaient<sup>738</sup>.

Il moderno bestiario umano concepito da Tardieu non finiva qui. Difatti, come in una sorta di gioco d'incastri simmetrici, la pederastia attiva comportava una deformazione anatomica speculare rispetto a quella dei pederasti passivi. Ovviamente essa avrebbe interessato il pene, ossia l'organo responsabile, con la sua azione assidua, delle metamorfosi

<sup>736</sup> *Ivi*, p. 223. Fatta salva la naturale variabilità corporea individuale, per Tardieu era irrefutabile il fatto che «la déformation infundibuliforme de l'anus ainsi comprise reste donc un signe presque constant et on ne peut plus probant des habitudes passives des pédérastes»; *ivi*, p. 224.

<sup>737</sup> «Sous l'influence de ce relâchement, de plus en plus prononcé, la membrane muqueuse de la dernière portion se ramasse à l'orifice anal, de manière à former un bourrelet saillant et épais. Dans certains cas, elle constitue des replis, des espèces de caroncules ou d'excroissances, que j'ai vues parfois assez développées pour simuler de petits lèvres semblables à celles qui, chez la femme, ferment l'entrée du vagin, et s'écartant comme elles, lorsqu'on exerçait une traction sur les bords de l'anus»; *ivi*, p. 226. La retrocessione dell'ano e la dilatazione progressiva dello sfintere potevano essere talmente avanzate da ridurre l'orifizio anale di taluni individui a «un trou béant, parfois énorme, qui n'est plus constitué que par un anneau circulaire sans contractilité et sans relief. Chez les pédérastes très maigres, il semble qu'un trou a été percé à l'emporte-pièce sur une peau tendue»; *ivi*, p. 228.

<sup>738</sup> *Ivi*, p. 233.

anali e orali dei pederasti passivi. Pur accettando l'idea della notevole variabilità di forma e dimensione del pene presso tutti gli uomini, Tardieu era convinto che negli individui dediti alla sodomia attiva «*les dimensions du pénis [...] sont ou très-grêles ou très-volumineuses: la gracilité est la règle très-générale, la grosseur la très-rare exception*». Rispetto alla forma, quando il pene era piccolo e fragile esso avrebbe teso a sfinarsi considerevolmente dalla base verso l'estremità, acquisendo il caratteristico aspetto di «un doigt de gant, et rappelle tout à fait le *canum more*»; quando al contrario era molto voluminoso, non era la totalità dell'organo a subire un assottigliamento graduale, bensì soltanto il glande che, strangolato a partire dalla sua base, si sarebbe allungato smisuratamente in maniera da somigliare al «museau de certains animaux». Rispetto a questa seconda ipotesi, il pene poteva presentarsi ritorto come un «tire-bouchon», e talvolta anche il meato urinario avrebbe potuto accusare delle malformazioni. Tardieu affermò infine di avere alcune volte osservato persino dei peni a forma di clava<sup>739</sup>.

Le compressioni ripetute e frequenti sugli organi implicati nei rapporti sessuali tra uomini determinavano quindi delle deformazioni permanenti che, una volta accertate mediante un attento esame clinico, avrebbero costituito una prova medico-legale inoppugnabile. Ma, si domandava Tardieu, come era possibile effettuare un esame medico per rivelare la presenza di tali malformazioni che fosse scevro da imprecisioni e indeterminatezze? Innanzitutto la delicatezza e l'invasività dell'esame richiedevano una qualche forma di collaborazione da parte dell'individuo sottoposto all'osservazione. Tardieu assicurava, richiamandosi alla sua lunga esperienza, che intervenendo comunque con piglio e risolutezza si sarebbero ottenuti sempre dei buoni risultati: evitando di comunicare il motivo della visita, egli ordinava al paziente, che in genere era un recluso, di spogliarsi; il che produceva il risultato di fargli assumere la posizione più idonea all'osservazione. Ma è ipotizzabile che non sempre l'escamotage riuscisse. Nonostante ogni evidenza contraria, la fiducia acritica nel suo metodo d'osservazione condusse Tardieu a interpretare in modo pregiudizievole il pudore e la resistenza spesso dimostrati dai pazienti nei confronti delle ispezioni

---

<sup>739</sup> Le citazioni sono contenute *ivi*, pp. 236-238; corsivo originale.

rettali, pudore e resistenza da lui interpretati semplicisticamente come un illusorio tentativo di sottrarsi all'individuazione dei segni caratteristici della pederastia<sup>740</sup>. Annebbiato dal suo stesso pregiudizio, il medico parigino non mise minimamente in conto le resistenze psicologiche innescabili dal potente tabù culturale sull'ano (ancor più forti in riferimento all'ano maschile), e sottovalutò il senso di disonore e di vergogna suscitato da una qualsiasi manipolazione di tale parte del corpo, a maggior ragione se imposta imperativamente da parte di un altro individuo di sesso maschile<sup>741</sup>.

La fabulazione scientifica e l'osservazione deformante dei corpi e dei comportamenti dei pazienti consentono di considerare il nocciolo delle argomentazioni di Tardieu alla stregua di un giudizio moralistico e prescientifico in cerca di legittimazione scientifica. Nonostante le sue numerose incongruenze interne, l'insegnamento del medico parigino rivisse, sebbene a costo di vistosi adattamenti, in autori assai diversi, da Martineau – che pubblicò uno studio sulle malformazioni anali e vulvari derivanti dalla masturbazione, dalla sodomia e dal saffismo – agli antropologi criminalisti italiani che scrivevano sulla rivista di Lombroso, l'«Archivio di antropologia criminale, psichiatria e medicina legale», tra i quali i segni di Tardieu si ripresentarono nientemeno che nella forma dei tatuaggi dei pederasti, assimilati semplicisticamente a fenomeni anatomici e attributi naturali della fisionomia umana, oppure nella forma dei travestimenti mediante abiti o oggetti tipici dell'*altro* genere, in ogni caso equiparati acriticamente e con cecità scientifica disarmante a escrescenze naturali del corpo<sup>742</sup>.

<sup>740</sup> Dichiarava Tardieu che «un moyen bien connu des pédérastes, et par lequel ils s'efforcent de dissimuler les traces caractéristiques de leur infamie, consiste à contracter fortement les fesses. Ils pensent ainsi faire qu'au premier abord il soit très-difficile de les écarter, et empêcher l'infundibulum et le relâchement du sphincter de devenir apparents; mais il suffit de les faire changer de position, ou de les faire mettre à genoux sur le bord d'une chaise dans une attitude gênante, ou simplement de prolonger l'examen de manière à fatiguer les muscles contractés, pour triompher de cette supercherie grossière. De même, dans les cas où la disposition infundibuliforme est peu marquée [...] l'introduction du doigt est nécessaire»; *ivi*, pp. 240-241.

<sup>741</sup> Sul tema dell'interdetto riguardante l'ano cfr. A. N. GILBERT, *Conceptions of Homosexuality and Sodomy in Western History*, in S. J. LICATA e R. P. PETERSEN, *The Gay Past. A Collection of Historical Essays*, New York-London, Harrington Park Press, 1985, pp. 64-66.

<sup>742</sup> Cfr. L. MARTINEAU, *Leçons sur les déformations vulvaires et anales produites par la masturbation, le saphisme, la défloration et la sodomie*, Paris, Delahaye et Lecrosnier, 1884. Testimonia la lunga persistenza delle teorie di Tardieu la pratica dell'esame all'ano sugli individui fatti arrestare con l'accusa di pederastia dal questore di Catania Alfonso Molina alla fine degli anni Trenta del Novecento. Parte essenziale di una campagna repressiva nei confronti della comunità omosessuale catanese, le visite mediche all'ano sarebbero state eseguite con lo specifico intento di verificare la presenza sugli arrestati di segni inequivocabili di pederastia passiva; cfr. G. GORETTI e T. GIARTOSIO, *La città e l'isola. Omosessuali al confino nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2006, pp. 54-58.

#### 4.2. *L'invenzione del concetto di inversione sessuale: Westphal e Tamassia*

Lo sblocco epistemologico sulla pederastia si ebbe qualche anno più tardi rispetto alle prime elaborazioni di Casper e Tardieu, e fu opera di un neurologo berlinese, Karl Westphal, che era stato interpellato nel 1869 dal tribunale di Berlino in merito ad una vicenda processuale che aveva scatenato una vera e propria caccia alle streghe e aveva coinvolto il luogotenente Carl E. W. von Zastrow, accusato di stupro e tentato omicidio ai danni di un bambino di cinque anni, Emil Handtke<sup>743</sup>. L'articolo di Westphal sulla "sensibilità sessuale contraria" ("conträre Sexualempfindung") fu dirompente e di una portata tale da scatenare tra gli studiosi un effetto a valanga di stimoli conoscitivi che assicurarono da quel momento un'inesauribile attenzione per il fenomeno dell'omosessualità<sup>744</sup>.

Nel suo articolo pionieristico Westphal definì la "sensibilità sessuale contraria" uno stato congenito dell'istinto sessuale, stato che a suo giudizio sarebbe risultato sempre presente alla coscienza dell'individuo che ne era affetto unitamente alla consapevolezza della morbosità di tale stato. Egli aprì la moderna casistica psichiatrica sull'omosessualità con l'illustrazione di due casi significativi. Nel primo narrò la storia clinica di una giovane che sin da tenerissima età si sentiva attratta esclusivamente dalle donne, come soggiogata da una specie di magnetismo, rifuggiva gli uomini e talvolta praticava la masturbazione vicendevole in compagnia di alcune altre donne: in questa storia clinica l'attenzione dello psichiatra si era rivolta verso la questione della scelta di un oggetto sessuale dello stesso genere della paziente. Nel secondo caso veniva invece sottolineata la contraddizione esistente tra il corpo biologicamente sessuato del paziente (di genere maschile) e la sua condotta, corrispondente a ciò che culturalmente e socialmente era considerato tipico del comportamento

---

<sup>743</sup> Sul caso Zastrow cfr. H. KENNEDY, *The Life and Works of Karl Heinrich Ulrichs* cit., pp. 136-144.

<sup>744</sup> K. F. O. WESTPHAL, *Die conträre Sexualempfindung*, in «Archiv für Psychiatrie und Nervenkrankheiten», II, 1869, pp. 73-108. Su Westphal cfr. H. KENNEDY, *The Life and Works of Karl Heinrich Ulrichs* cit., pp. 128-140. Il contributo di Westphal, apparentemente confinato ad una letteratura di nicchia, innescò un processo di trasformazione culturale e sociale a partire da un ambito molto ristretto dell'alta cultura, i cui risultati nel lungo periodo si sarebbero rivelati strutturali.

dell'altro genere (il femminile). Westphal si trovò ad esaminare un uomo che era stato arrestato in una stazione ferroviaria mentre indossava abiti femminili: aveva corpo maschile ben conformato, ma tutto il resto era ascrivibile al genere femminile, dall'inflessione al timbro della voce, dall'acconciatura dei capelli alle movenze; non furono riscontrate sul suo corpo tracce di pederastia passiva. Entrambi i casi furono corredati da sistematiche annotazioni sull'infanzia delle persone esaminate, sulle loro occupazioni, sui loro passatempi, sulle attuali condizioni di salute, sulle malattie che avevano colpito nel corso del tempo sia i pazienti che i loro familiari, e infine sui problemi avuti con la giustizia. Studiando questi due casi Westphal volle rimarcare, oltre il congenito pervertimento dell'istinto sessuale, le altre condizioni psichiche e nervose che vi erano associate, cioè l'influenza ereditaria di uno stato di depressione alternato all'eccitazione, il dolore al capo, il senso di vertigine, l'epilessia presente sia in forma ordinaria sia in forma larvata o trasformata, l'isterismo nelle sue mille sembianze e infine un certo grado di ristrettezza mentale. Egli però non stimò di riconoscere negli individui da lui osservati una vera forma di alienazione mentale: più che uno stato psicopatico, vi ravvisò uno stato nevropatico; in altre parole, gli parvero lese soltanto alcune attività del sistema nervoso centrale, poco o per nulla quelle relative al globale funzionamento della psiche. Inoltre ipotizzò che non dovessero essere considerati sintomi di manifestazioni patologiche i vari comportamenti di tutti coloro che potevano essere afflitti da tale anomalia dell'istinto sessuale. Circa l'imputabilità, Westphal consigliava infine di attenersi alle regole generali e collaudate sulla pederastia, credendo prematuro addentrarsi su questo tema<sup>745</sup>.

Fu un medico italiano a fornire qualche anno più tardi una sintesi interpretativa più esaustiva del fenomeno dei sentimenti sessuali contrari, coniando l'espressione "inversione dell'istinto sessuale" o semplicemente "inversione sessuale", apparentemente più convincente: si trattò di Arrigo Tamassia, che fu un instancabile interlocutore della classe politica italiana – come abbiamo avuto modo di vedere nel capitolo precedente – nel corso della lunga vicenda delle riforme legislative postunitarie

---

<sup>745</sup> Oltre all'articolo di Westphal citato, per quanto detto nel testo cfr. anche la sintesi su Westphal in A. TAMASSIA, *Sull'inversione dell'istinto sessuale* cit., pp. 100-102; e inoltre la voce «Contrary Sexual Feeling» in W. R. DYNES, edited by, *Encyclopedia of Homosexuality*, New York-London, Garland, 1990, vol. I, pp. 266-267.



attinenti alla pratica medica, ai manicomi, alla teorica dell'imputabilità trasfusa nel nuovo codice penale e ai sistemi preventivi del crimine; ed anche l'animatore, tra i vari nomi illustri, della «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», preziosissimo organo dell'avanguardia psichiatrica italiana che cercò di supplire alla mancanza nel Paese di un reticolo medico unificato e di un circuito ufficiale agevole d'informazione scientifica aggiornata<sup>746</sup>.

Secondo Tamassia la sessualità costituiva uno dei fattori centrali della vita psichica dell'individuo, il principio di strutturazione della soggettività. Egli riteneva infatti che

non solo la coscienza della propria individualità, che è il fondamento primo di tutti gli atti mentali, si esplica e si afferma secondo il carattere del sesso, ma ancora gran parte delle passioni, delle tendenze, delle idee si improntano alle successive evoluzioni dell'istinto sessuale<sup>747</sup>.

Eppure, come rilevava lo stesso psichiatra, la relazione esistente tra sessualità e stati psichici era stata indagata scientificamente soltanto da poco tempo e soprattutto in riferimento alle alterazioni dell'istinto sessuale. A causa dell'esiguità delle ricerche compiute sull'argomento, Tamassia ammise di non essere in grado di definire con sufficiente rigore «l'abnorme stato psicologico» di cui aveva intrapreso lo studio, benché a livello teorico ciò non poté impedirgli di compiere una precisazione terminologica e concettuale particolarmente densa riguardo alla parola “inversione”:

Essa include due idee: l'una che l'individuo, pur riconoscendosi di un dato sesso, psicologicamente sente tutti gli attributi del sesso opposto, ed in questa specie di dualismo tra sentimento della propria individualità e materialità dell'organismo, modella tutti i suoi pensieri, limitandosi però al puro e semplice riconoscimento di questo terribile stato; l'altra che l'individuo, posseduto egualmente da questa alterazione dell'istinto, appetisce soddisfare il proprio istinto sessuale su individui del proprio sesso<sup>748</sup>.

---

<sup>746</sup> Sulla funzione delle riviste italiane di psichiatria nel creare una scienza sicura dei suoi presupposti metodologici e non più incerta nel suo rapporto con la società (in particolare la «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale» e l'«Archivio di antropologia criminale, psichiatria e medicina legale» di Cesare Lombroso) cfr. F. GIACANELLI, *Appunti per una storia della psichiatria in Italia*, in K. DÖRNER, *Il borghese e il folle. Storia sociale della psichiatria*, Roma-Bari, Laterza, 1975, pp. XVIII-XXIII.

<sup>747</sup> A. TAMASSIA, *Sull'inversione dell'istinto sessuale* cit., p. 97.

<sup>748</sup> *Ivi*, p. 99.

Tamassia riprese la classificazione di Krafft-Ebing, proposta in una serie di articoli anticipatori dell'importante analisi elaborata poco più tardi nella *Psychopatia sexualis* (1886), secondo la quale l'inversione potrebbe presentarsi nella forma di un'alterazione congenita e abituale dell'istinto sessuale oppure nella forma di un turbamento passeggero tale da lasciare spazio anche alla possibilità di appagamento "fisiologico", cioè da poter convivere con l'eterosessualità<sup>749</sup>. Sulla base di questa classificazione egli operò un censimento dei casi d'inversione congenita studiati dai vari autori e di cui era a conoscenza. Tutti i casi d'inversione fin lì studiati, compreso il contributo originale dello stesso Tamassia, riguardavano individui arrestati, rinchiusi in carcere o ricoverati in manicomio, il che poté contribuire considerevolmente alla strutturazione di un'immagine peggiorativa dei cosiddetti invertiti<sup>750</sup>. Tuttavia, quand'anche il pervertimento dell'istinto sessuale fosse stato scevro da qualsiasi altra condizione morbosa concomitante o preesistente e «da ogni altra labe ereditaria», sarebbe comunque rimasto ascrivibile ad uno dei fenomeni psicopatici più gravi: la disintegrazione del senso fondamentale dell'unità dell'io<sup>751</sup>.

Era convinzione di Tamassia, come di qualsiasi altro medico contemporaneo, che la natura sessuata del corpo fosse un dato a priori indiscutibile a cui era attribuibile assiomaticamente una sessualità naturale e normativa, vale a dire l'eterosessualità. L'omosessualità avrebbe costituito quindi una vistosa anomalia nell'organizzazione anatomica e biologica dell'individuo, derivante dal fatto che «in quasi tutti [gli invertiti] una intima, profonda inversione nel sentimento fondamentale della propria personalità modella le attitudini psicologiche su quelle del sesso opposto»<sup>752</sup>.

<sup>749</sup> Cfr. R. VON KRAFFT-EBING, *L'inversione sessuale nell'uomo e nella donna. Omosessualità, evirazione, effeminatezza, metamorfosi sessuale, ermafroditismo, uranismo, viraginità, androgenia, ginandria*, Roma, Capaccini, 1897.

<sup>750</sup> Cfr. A. TAMASSIA, *Sull'inversione dell'istinto sessuale cit.*, pp. 102-110.

<sup>751</sup> «Se nel fondo di tutti i nostri atti mentali sta l'idea dell'io, ossia il concetto della propria personalità, e se [...] allo stato normale, nel complesso delle idee del nostro proprio corpo, i differenti elementi, che possono rappresentare il me, trovano un elemento fondamentale d'unità, in questi individui affetti da tale pervertimento, supposto anche nella forma più elementare, manca necessariamente il primo elemento della normalità della mente, il senso cioè della personalità, o meglio il senso generale della propria esistenza»; *ivi*, p. 114.

<sup>752</sup> IDEM, *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», VII, 1881, pp. 285-291; la citazione nel testo è *ivi*, p. 290.

La psichiatrizzazione completa degli omosessuali si basò proprio sulla rilevazione della discordanza tra il genere ascrivito al corpo e la direzione “contraria” a questo genere assunta dall’istinto sessuale, tra destino biologico e contenuti della psiche. Fu questo il motivo per cui si parlò di inversione sessuale, fu per questo che la questione relativa ai rapporti tra *sesso* e *genere* occupò da quel momento in poi tutta la trattatistica sull’argomento<sup>753</sup>. Il conflitto interiore non si sarebbe limitato soltanto alla sfera della vita sessuale, ma avrebbe interessato tutti gli ambiti dell’attività umana:

Anche in altri campi [...] devonsi avere le più grandi lacune, le più solenni incongruenze, giacché tutte le sensazioni e le percezioni troveranno il loro fondo in un morboso sentimento dell’io, e quindi tutte le idee che ne emergeranno, saranno affette dalle conseguenze di questo erroneo riferimento<sup>754</sup>.

«L’assurdità dell’idea fondamentale dell’io» e «l’enorme limitazione o quasi atrofia delle attività intellettuali» permetterebbero da sole di considerare l’inversione sessuale uno stato insieme nevropatico e psicopatico alquanto grave. Del resto «il pervertimento dell’istinto sessuale non decorre mai o quasi mai isolato, ma si associa ordinariamente a stati psichici morbosi, di cui esso è causa od epifenomeno principale»<sup>755</sup>, assumendo la caratteristica forma di una sindrome: ciò spiegherebbe il ritratto psicologico poco lusinghiero della categoria degli invertiti (afflitta cronicamente da una «oscura sofferenza psichica»<sup>756</sup>), caratterizzato dalla frequenza dei tentativi di suicidio, spesso dovuti ad una lacerante lotta interiore portata fino al parossismo, dalla depressione melanconica, dall’ottusità che si manifesta nell’imprevidenza o nell’attribuire importanza ad oggetti volgarissimi o

<sup>753</sup> Gli invertiti, «pur vedendosi d’un sesso, sono mentalmente astretti a rinnegare questo loro carattere, a riferire tutti i loro giudizi, tutto il cardine del loro mondo mentale ad un’idea fondamentale, che è affatto opposta alla realtà, e che dovrà essere in loro il germe di lotte penosissime interiori. Ogni idea, ogni giudizio sarà necessariamente attraversato da questa erronea e morbosa percezione dell’io; vi escirà collo stigma di un contrasto crudele, monco od interrotto pell’intrecciarsi di elementi tra loro contraddittori»; IDEM, *Sull’inversione dell’istinto sessuale*, 1878, cit., p. 114.

<sup>754</sup> *Ivi*, pp. 114-115. Secondo Tamassia tale aberrazione del comportamento non si spiegherebbe se non si postulasse negli invertiti una tale «limitazione della sfera intellettuale» e «una tale angustia mentale» per cui «costoro, malgrado l’apparente lucidità e integrità intellettuale, non riescono a persuadere sé stessi del vero loro carattere sessuale, e comprimere tutte le tendenze di cui sentonsi oppressi, e che sono nella più aperta contraddizione colla loro stessa organizzazione. [...] In essi manca quella forza della volontà, che solo soccorsa dall’intelligenza può trionfare, come avviene nella mente sana, che sa riconoscere e sfuggire un errore, in cui può essere caduta»; *ivi*, p. 115.

<sup>755</sup> *Ivi*, p. 115.

<sup>756</sup> IDEM, *Sull’inversione dell’istinto sessuale*, 1881, cit., p. 285.

nei maldestri tentativi d'inganno circa la propria sessualità, dagli sbalzi d'umore, dai passaggi incontrollati dall'affetto più ardente all'odio più feroce, infine dal selvaggio accanimento sopra le vittime dell'insano furore sessuale<sup>757</sup>.

Oltre a ciò Tamassia dichiarò che l'inversione avesse «un primissimo suo fondamento nell'eredità». Se non si era avuto pervertimento dell'istinto sessuale negli ascendenti, in questi si era manifestata comunque la presenza di qualche altro disturbo mentale, come alienazione, epilessia, isterismo, istero-epilessia, ipocondria, irritabilità ed eccentricità. Tamassia arrivò a stimare una predisposizione ereditaria per tale stato anormale nel 60% dei casi<sup>758</sup>.

In sintesi la teoria dell'inversione sessuale elaborata da Tamassia poggiava su un presupposto metodologico da cui scaturivano quattro conseguenze logiche. Il presupposto era fornito dalla localizzazione neurologica dell'anomalia non già nella diramazione periferica del sistema nervoso, ma nell'organizzazione stessa del cervello. Da tale premessa discendevano i seguenti risultati: 1) l'inversione sessuale presentava quasi sempre il precedente ereditario di una grande anomalia del sistema nervoso; 2) essa presentava inoltre un grave difetto nella sfera dell'intelletto, con ampio corredo di sensazioni illusorie, allucinazioni e nevralgie; 3) gli organi sessuali si mostravano del tutto normali, senza che ciò avesse alcuna connessione con l'anomalia neurologica; 4) infine questo abnorme sentimento soggettivo, soprattutto dopo l'adolescenza, sarebbe stato incline a fissarsi e a divenire incurabile e inestirpabile<sup>759</sup>.

Nonostante avesse a sostegno soltanto il numero estremamente esiguo di osservazioni compiute da altri psichiatri, Tamassia ritenne comunque di poter rompere il riserbo consigliato da Westphal circa il rapporto che tale alterazione degli istinti sessuali poteva avere con l'imputabilità. E lo fece intervenendo su una questione squisitamente teorica, partendo da una netta critica alla distinzione tra stati neuropatici e stati psicopatici che Westphal aveva adottato nella sua trattazione

---

<sup>757</sup> Cfr. IDEM, *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, 1878, cit., pp. 116-117.

<sup>758</sup> Cfr. *ivi*, p. 115-116. La questione dell'ereditarietà sarebbe stata fondamentale per Lombroso e numerosi altri antropologi criminali; tra questi, soprattutto i medici e i biologi di formazione.

<sup>759</sup> Cfr. IDEM, *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, 1881, cit., pp. 290-291.

dell'inversione. Seguace di un indirizzo neurologico più pronunciato, Tamassia dichiarò infatti che

tutti gli sforzi della Psichiatria moderna tendono a fondere questi due stati, a trovare tra loro connessioni sempre più intime tanto da lasciar luogo alla speranza che la categoria delle malattie mentali, come una conseguenza diretta di alterazioni svariatissime e complesse di tutto il sistema nervoso, dovrà perdere questa sua individualità di nome e rientrare senz'altro nella classe generale delle malattie nervose. Non v'ha infatti, a nostro avviso, conquista più brillante nella Psichiatria della dimostrata connessione delle malattie nervose comuni colle malattie psichiche, della trasformabilità delle prime nelle seconde. [...] Quindi tra stato neuropatico e psichico corre tal legame di affinità, che il volerli considerare isolati creerebbe una condizione antifisiologica, un dualismo pericoloso, prodotto più dal raziocinio che dalla retta osservazione medica<sup>760</sup>.

Le conclusioni medico-legali di Tamassia, basate su pochi casi clinici per la maggior parte scaturiti al margine di vicende giudiziarie, furono in linea generale a favore della completa irresponsabilità penale degli invertiti<sup>761</sup>. Tamassia non volle negare la possibilità che gli invertiti si macchiassero di delitti, dalle semplici offese al pudore ai fatti atroci di sangue, ma rimase sempre convinto che individui siffatti fossero comunque irresponsabili a causa del grave stato di alterazione mentale in cui costantemente e costituzionalmente erano costretti a vivere. Posta in termini così drastici, l'attenuazione della responsabilità penale degli invertiti determinò in un certo senso anche un assottigliamento della loro cittadinanza legale, poiché tendeva a trasformarli in cittadini a responsabilità sociale e morale limitata<sup>762</sup>.

#### *4.3. L'applicazione forense delle teorie mediche sull'inversione sessuale*

---

<sup>760</sup> IDEM, *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, 1878, cit., pp. 112-113.

<sup>761</sup> «Questo perversimento dell'istinto sessuale, anziché un semplice stato nevropatico, deve considerarsi un profondo stato psicopatico e [...] clinicamente come una manifestazione di una grave degenerazione funzionale; quindi [...] nessuna specie di imputabilità può essere sancita, la piena irresponsabilità essendone l'unica conseguenza»; *ivi*, p. 117. La stessa argomentazione è ribadita in IDEM, *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, 1881, cit. pp. 285 e 290-291.

<sup>762</sup> «Per questi fatti e per molte altre offese alla legge nessun giudice equo pronuncerà una pena qualunque: essi sono prodotti d'una mente profondamente lesa, la quale, se può in alcune sue manifestazioni porgere una certa lucidezza, possedere anche una certa coltura, non riuscirà mai a controllare i propri pensieri, le proprie movenze, a reprimere i propri impulsi, a porsi nelle condizioni più opportune per infrenare gli impeti, quando quelli stanno erompendo»; *ivi*, p. 291.

Quale influsso ebbero nella pratica forense italiana le recenti teorie mediche sull'inversione sessuale, oppure le bizzarre osservazioni di Tardieu su ani imbutiformi, peni canini, a forma di muso d'animale o di cavatappi? Abbiamo visto come i giuristi e il legislatore liberali avessero preferito rimanere reticenti sull'argomento. I giuristi positivisti furono invece di diverso avviso, ma delle loro opinioni si parlerà più avanti. Analizzeremo ora la medicina legale più strettamente a contatto con l'attività giudiziaria. E a tal proposito i contributi di Giuseppe Ziino possono essere considerati paradigmatici, giacché furono né troppo all'avanguardia né eccessivamente tradizionali<sup>763</sup>.

A differenza dei giuristi classici, l'ottica dello scienziato evoluzionista non permise a Ziino di considerare il pudore una qualità primigenia e naturale, bensì un prodotto della civilizzazione delle società umane, assorbito nel corso del tempo anche dalla legislazione positiva<sup>764</sup>. Sappiamo che il legislatore italiano aveva riunito a partire dal 1890 in un'unica materia gli attentati contro il pudore individuale e sociale; contrario a questa impostazione, Ziino continuò a preferire la soluzione dei precedenti legislatori italiani che, oltre a dividere le materie, avevano trattato singolarmente le libidini contro natura mediante specifici articoli, «comminando adeguata pena per tanta nefandezza». Malgrado il tono severo mostrato nei confronti degli individui dediti alla pederastia, Ziino richiese, alla luce dei moderni chiarimenti della psichiatria forense, l'esenzione da pena per i veri invertiti psichici, cioè quegli uomini in cui «l'impulso alla pederastia sembra congenito» e che, pur sani di mente e di corpo, «dalla prima gioventù non sentono mai una inclinazione al sesso femminile, e anche sessualmente si sentono attratti soltanto verso il sesso maschile»; mentre al contrario auspicò un'azione inesorabile per tutti gli altri, cioè per coloro che avessero fatto della pederastia un commercio o un vizio<sup>765</sup>.

---

<sup>763</sup> Giuseppe Ziino fu professore di medicina legale ed igiene all'università di Messina, dove insegnò per 44 anni, svolgendo accanto all'insegnamento un'intensa attività di consulente e perito per i tribunali. Fu anche rettore dell'ateneo messinese. Della sua vasta produzione scientifica è utile qui ricordare, per i riferimenti all'inversione sessuale nella giurisprudenza, il suo *Compendio di medicina legale e giurisprudenza medica*, Napoli, Vincenzo Pasquale Editore, 1883<sup>2</sup> (che ebbe quattro edizioni), e l'importante voce enciclopedica dedicata a *Stupro e attentati contro il pudore e il buon costume (Medicina legale)*, in L. LUCCHINI, a cura di, *Il Digesto italiano*, vol. XXII, parte II, Torino, 1895, Unione Tipografico-Editrice, pp. 897-1004.

<sup>764</sup> Cfr. G. ZIINO, *Stupro e attentati contro il pudore* cit., p. 900.

<sup>765</sup> *Ivi*, p. 955. Sulla questione della responsabilità penale Ziino fu particolarmente chiaro nel seguente passo: «Intendiamoci bene: i veri *urningi*, psicopatici *ab origine* o diventati tali per la lotta interiore e per gli spasmi dell'onta

Per quel che riguarda la descrizione dei rapporti sociali tra invertiti, in particolare quelli con riflessi penali, come la prostituzione maschile, l'“industria” del ricatto e le case d'appuntamento, Ziino si riferì esplicitamente alla somma autorità di Tardieu, del quale non fece altro che tradurre numerosi passi dal suo fondamentale trattato sugli oltraggi al buon costume<sup>766</sup>, esprimendo tuttavia una maggiore preoccupazione eugenetica rispetto alla sua guida intellettuale, giacché a suo giudizio

la pederastia, la quale, se alla prostituzione non contende, né potrà mai contendere il posto, pure contribuisce, e non mica per poco, alla patogenesi di quella fisica e morale degenerazione di che è minaccia l'umana famiglia, e la latina razza in ispecie<sup>767</sup>.

Era un vezzo abbastanza diffuso presso tutti i medici citare esperienze cliniche compiute di persona, benché queste si rivelassero spesso piuttosto carenti sotto il profilo scientifico. Anche Ziino non vi resistette. Descrisse infatti i risultati di un'osservazione originale compiuta nel 1878 e riguardante «una specie di *harem*» pederastico, «una tresca sodomitica delle più speciose»: due alunni di un collegio, di cui il maggiore aveva appena dodici anni, avevano imbastito relazioni sessuali con alcuni loro compagni poco più giovani d'età. Ziino riferì che

furono sorprese delle lettere amatorie abbastanza calde e compromettenti, scritte, ciò che è peggio, in un gergo, di cui si durò fatica a rintracciare la chiave. Ordinata una inchiesta, i due Don Giovanni diedero mostra d'intelligenza svegliata, di perspicacia, ma, ad un tempo, di sentimenti morali abbrutiti, di spudorataggine senza pari. Uno di loro, proveniente da un'isoletta, sordo da un orecchio, di testa rotonda e

---

sociale patita, vanno esenti da ogni responsabilità, o sono de' semiresponsabili [...]; ma all'infuori di que' casi disgraziati di perversione ed inversione degli istinti sessuali, la faccenda procede ben diversamente, e i rigori della legge punitrice non dovrebbero mica venir meno, quando maggiore se ne sente il bisogno»; *ivi*, p. 952, corsivo originale. Propensi alla diminuzione della responsabilità penale in caso di inversione sessuale congenita furono la maggior parte dei medici legali italiani, tra cui Angiolo Filippi: cfr. A. FILIPPI, *Principi di medicina legale per gli studenti di legge ed i giurisperiti*, Firenze, Barbèra, 1892, p. 248. Il termine “urningo” o “uranista”, traduzione dal tedesco “Urning” utilizzato per la prima volta in un pamphlet del 1864 da Karl Heinrich Ulrichs (giurista e pubblico funzionario dell'Hannover, pioniere dei diritti degli omosessuali), indicò originariamente l'individuo omosessuale attratto da uomini virili. Col tempo sarebbe diventato sinonimo di invertito e omosessuale, quando tali termini avrebbero iniziato a diffondersi intorno agli anni Ottanta dell'Ottocento; su Ulrichs e la sua teoria cfr. H. KENNEDY, *The Life and Works of Karl Heinrich Ulrichs* cit., *passim*, e le voci «Third sex» in W. R. DYNES, *Encyclopedia of homosexuality* cit., vol. II, pp. 1306-1307, «Ulrichs Karl Heinrich» in D. ERIBON, sous la direction de, *Dictionnaire des cultures gays et lesbiennes*, Paris, Larousse, 2003, p. 483 ; cfr. anche le voci «Homosexuality (Origins of the modern concepts)» e «Inversion» in W. R. DYNES, *Encyclopedia of homosexuality* cit., vol. I, pp. 557-560, 610-611.

<sup>766</sup> Cfr. G. ZIINO, *Stupro e attentati contro il pudore* cit., pp. 954-955.

<sup>767</sup> *Ivi*, p. 955. Sul tema della preoccupazione eugenetica e della prevenzione dalla degenerazione psicofisica nella letteratura scientifica del primo Novecento cfr. F. CASSATA, *Molti, sani e forti. L'eugenetica in Italia*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006.

asimmetrica, con orecchie impiantate ad ansa, un po' scrofoloso, narrò le sue gesta, menandone vanto persino, e descrisse con colori vivaci le forme deretane d'ognuno de' suoi batilli, stabilendo il raffronto delle posizioni più o meno voluttuose in cui i piccoli cedevano alle precoci di lui infuocate brame. E, come se tutto questo fosse poco, mostrò un *Diario figurato*, dove stavano minutamente allistate le prodezze perpetrate, disegnandovi altresì le persone dei cinedi!<sup>768</sup>

Tale aneddoto pittoresco nulla aggiungeva e nulla toglieva alla trattazione medico-legale, se non fosse stato per i numerosi stereotipi del paradigma degenerazionista di cui era ricolmo: il gergo incomprensibile dei giovani pederasti; la loro intelligenza e perspicacia unite a sentimenti morali regrediti, spudoratezza, scostumatezza e brame infuocate; e poi, sul versante fisico, la sordità, la scrofolosi, l'asimmetria della testa e, infine, le famigerate orecchie ad ansa, classica nota degenerativa<sup>769</sup>.

Appellandosi all'esperienza di Casper, Ziino criticò tuttavia alcune esagerazioni di Tardieu, cominciando dall'assunto secondo cui i pederasti passivi fossero tutti invariabilmente effeminati<sup>770</sup>, o che gli attivi potessero avere un pene a forma di cavatappi<sup>771</sup>, anche se egli stesso credé comunque nel «riconoscimento che gli *attivi* fanno de' *passivi* a colpo d'occhio, e questi specialmente di quelli»<sup>772</sup>, ma soprattutto recuperò la teoria dell'ano infundiboliforme, da Ziino «sempre veduto nei pederasti passivi di più vecchia data, e talora in quelli meno provetti nel mestiere»<sup>773</sup>, unitamente al corollario della «scomparsa delle rughe cutanee attorno all'ano» e alla «grande dilatazione dell'orificio anale», in realtà poco frequente<sup>774</sup>.

Una decina d'anni più tardi molto diverso sarebbe stato l'impianto dell'argomentazione di Eugenio Tanzi. Benché psichiatra di formazione, lo studio dell'omosessualità venne concepito da Tanzi con specifiche

---

<sup>768</sup> G. ZIINO, *Stupro e attentati contro il pudore* cit., p. 956, corsivo originale. Il termine "cinedo" contrassegna l'omosessuale passivo. Al tema degli amori adolescenziali, tra cui anche quelli tra giovani dello stesso sesso, dedicarono un interessante saggio il pedagogo Giovanni Marchesini e l'alienista Giulio Obici, *Le "amicizie" di collegio. Ricerche sulle prime manifestazioni dell'amore sessuale*, Roma, Società Editrice Dante Alighieri, 1898. Anche Arrigo Tamassia aveva esposto un ricco resoconto clinico originale nel suo primo articolo sull'inversione sessuale, ma meno stravagante di quello riportato da Ziino: cfr. A. TAMASSIA, *Sull'inversione dell'istinto sessuale* cit., 1878, pp. 103-110.

<sup>769</sup> Per la diffusione del paradigma degenerazionista cfr. il prossimo paragrafo sull'antropologia criminale.

<sup>770</sup> Cfr. G. ZIINO, *Stupro e attentati contro il pudore* cit., p. 956.

<sup>771</sup> «A me non riesce proprio comprendere come e perché un uomo sperimentato della forza del Tardieu si sia fatta illusione, in modo da credere che gli stupratori anali abbiano il pene a succhiello, a mo' di tiratappo: nulla di vero e d'accertato in tutto codesto»; *ivi*, p. 961.

<sup>772</sup> *Ivi*, p. 956.

<sup>773</sup> *Ivi*, p. 960, dove aggiunge: «È notevole che siffatto segno si possa anche riscontrare dopo un solo atto pederastico».

<sup>774</sup> *Ivi*, p. 960.



finalità medico-legali nell'opera intitolata appunto *Psichiatria forense*<sup>775</sup>. Per Tanzi «l'omosessualità consisterebbe [...] in un *quid*, che romperebbe l'armonia fisiologica fra i vari coefficienti dell'estro venereo»<sup>776</sup>. Dal momento che l'omosessualità non costituirebbe né una malattia né una mostruosità, «ma una forma accidentale di aberrazione, che è conciliabile con ogni grado d'intelligenza e con ogni sorta di carattere»<sup>777</sup>, per gli invertiti dovrebbero valere in sede processuale le considerazioni generali che sono previste per tutti gli altri individui, in quanto i loro impulsi aberranti non sarebbero più irresistibili di quelli normali<sup>778</sup>. La legge penale italiana avrebbe mostrato, secondo lo psichiatra, un atteggiamento equilibrato, in quanto «inspirato alla sana indifferenza del diritto romano»<sup>779</sup>: essa infatti non condannava l'omosessualità in quanto tale, e «questo contegno della legge italiana» avrebbe impedito in particolare non solo «un servizio di polizia intollerabile e infruttuoso», ma anche il

pandemonio creato in Germania dell'art. 175 del C. P., articolo vessatorio, che permette processi di vivisezione morale, ricatti per vendetta, scroccherie, dando luogo a proscioglimenti per insufficienza d'indizi e magari anche per inesistenza di reato, che non compensano gli accusati innocenti delle amarezze patite durante il dibattimento pubblico, né della vergogna che si accumula intorno al loro nome<sup>780</sup>.

A differenza di Tanzi, il dottor Mario Carrara fu a favore dell'impunità totale degli omosessuali di fronte alla legge per gli atti sessuali perseguibili in giudizio, soprattutto in riferimento ai reati di minore entità per i quali il giudice poteva concedere l'infermità mentale, deducendola dalla natura dell'atto stesso senza neanche bisogno di una perizia<sup>781</sup>.

La psichiatrizzazione degli omosessuali andò di pari passo con la richiesta di decriminalizzazione dei loro atti da parte dei più aggiornati

---

<sup>775</sup> Cfr. E. TANZI, *Psichiatria forense*, Milano, Vallardi, 1911.

<sup>776</sup> *Ivi*, p. 254.

<sup>777</sup> *Ivi*, p. 255.

<sup>778</sup> Cfr. *ivi*, p. 257.

<sup>779</sup> *Ivi*, p. 256.

<sup>780</sup> *Ivi*, p. 256-257.

<sup>781</sup> Cfr. F. DE ANTONI e M. CARRARA, *Il «luogo pubblico» nei reati contro il pudore*, in «Archivio di antropologia criminale, psichiatria e medicina legale» (d'ora in poi «Archivio di antropologia criminale»), XXXIV, 1913, pp. 600-607: l'articolo è suddiviso in due parti, di cui la prima dal contenuto prettamente giuridico fu scritta dal giurista De Antoni, la seconda di contenuto medico dal dottor Carrara, interessato principalmente a ricerche medico-legali e antropologiche. Carrara fu il direttore dell'«Archivio di antropologia criminale» dal 1909, dopo la morte di Lombroso.

medici legali e psichiatri, fatte salve le azioni delittuose più atroci, come le vere e proprie violenze e i fatti di sangue. È il caso qui di ricordare, a titolo d'esempio, che la perizia del dottor Brugia in un processo bolognese del 1913, del quale si è trattato nel precedente capitolo, fornì un argomento fondamentale a favore della non incriminabilità dell'imputato, giudicato affetto da "omosessualità transitoria". Essa era perfettamente in linea con le affermazioni di Tanzi e di Mario Carrara. Tale orientamento si manifestò almeno fino alla metà degli anni Venti del Novecento, quando subentrarono altri fattori, sia politici che culturali, a determinare una brusca inversione di tendenza, ancor prima di quella che fu un'autentica caccia al "nemico dell'uomo nuovo fascista", cioè all'individuo omosessuale, ora considerato dall'ideologia dominante uno dei principali pericoli della Nazione<sup>782</sup>.

**Paragrafo 5.** L'irruzione dell'antropologia criminale, giovane scienza sociale a forte pretesa di verità

### *5.1. Lombroso e i lombrosiani*

Alla metà dell'Ottocento gli studi antropologici in Italia erano essenzialmente impostati su un metodo derivato principalmente dalla medicina e dalla biologia, e secondariamente dalla sociologia, dal diritto e dalla statistica. Cesare Lombroso fu colui che influenzò maggiormente le ricerche antropologiche italiane attraverso l'elaborazione di una metodologia di ricerca che divenne largamente diffusa tra gli antropologi criminali italiani. Benché nella sua riflessione egli avesse sempre evidenziato la sua formazione medica e l'importanza della medicina legale e della psichiatria, di fatto sconfinò spesso in ambiti disciplinari molto lontani dalla medicina, ad esempio ingerendosi pesantemente negli studi di diritto pur senza avere una sufficiente cultura giuridica. Lavorando per accorpamenti e accumulazioni di saperi a volte solo superficialmente assimilati, egli costruì un paradigma culturale ibrido e scientificamente inafferrabile. Eppure proprio questa sua ambiguità

---

<sup>782</sup> Cfr. L. BENADUSI, *Il nemico dell'uomo nuovo. L'omosessualità nell'esperimento totalitario fascista*, Milano, Feltrinelli, 2005.

metodologica contribuì, almeno in Italia, al successo e alla diffusione delle sue tesi. Il lombrosismo infatti è rintracciabile in autori tra loro molto distanti, come i giuristi positivisti Ferri e Viazzi o lo psichiatra Tamburini, per non citare che pochi esempi<sup>783</sup>.

Quando nel 1876 venne pubblicata la prima edizione dell'*Uomo delinquente*, Lombroso era un medico relativamente poco noto che si occupava principalmente di medicina legale e di psichiatria forense. La prima edizione del libro era sostanzialmente il risultato della fusione di articoli pubblicati in precedenza, ma essa conobbe subito un certo successo, tale da promuovere già due anni dopo una seconda edizione ampliata. Da quest'opera esuberante e prolissa derivò in tempi rapidi la fortuna del suo autore<sup>784</sup>. Il metodo antropologico di Lombroso si pose nel solco di un programma di ricerca, comune a molti scienziati contemporanei, che cercava di riconoscere nelle cause anatomico-fisiologiche e nel materiale biologico dell'individuo le radici della varietà del comportamento umano. Tale programma venne applicato allo studio del *delinquente*, che in Italia era ancora un patrimonio pressoché riservato della riflessione giuridica, e fu esposto inizialmente con chiarezza scientifica non priva di originalità e senso critico, caratteristica che col tempo si sarebbe notevolmente offuscata. L'indagine antropologica lombrosiana condotta sulla figura del delinquente seguiva la struttura classica della diagnosi clinica, attraverso il tipico allineamento di "fatti" osservabili; in particolare tutti gli elementi relativi al caso trattato venivano successivamente coordinati ai risultati delle misurazioni antropometriche. Da tale schema d'esperienza clinica Lombroso cercava

---

<sup>783</sup> Sulla vita e le opere di Lombroso cfr. L. BULFERETTI, *Cesare Lombroso*, Torino, UTET, 1975; R. VILLA, *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, Angeli, 1985; D. FRIGESSI, *Cesare Lombroso*, Torino, Einaudi, 2003; M. GIBSON, *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, Milano, Bruno Mondadori, 2004; utili per la comprensione dei nuclei teorici dell'antropologo sono anche le introduzioni alle singole sezioni della raccolta di scritti di C. LOMBROSO, *Delitto, genio, follia: scritti scelti*, a cura di D. FRIGESSI, F. GIACANELLI, L. MANGONI, Torino, Bollati-Boringhieri, 1996. Sull'antropologia criminale in Italia cfr. R. VILLA, *Scienza medica e criminalità nell'Italia unita*, in F. DELLA PERUTA, a cura di, *Storia d'Italia. Annali 7. Malattia e medicina*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 1141-1178 e IDEM, *La critica antropologica: orizzonti e modelli di lettura alla fine del XIX secolo*, in A. BURGIO, *Nel nome della razza. Il razzismo nella storia d'Italia. 1870-1945*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 407-422. Un riepilogo dei principali eventi professionali e intellettuali nella vita di Lombroso si trova nel *Curriculum vitae* di C. Lombroso, in «Archivio di antropologia criminale», XXX, 1909, pp. 633-637.

<sup>784</sup> Cfr. R. VILLA, *Scienza medica e criminalità* cit., p. 1152. La seconda edizione de *L'uomo delinquente* venne pubblicata nel 1878, la terza nel 1884, la quarta nel 1889. Da un'edizione all'altra l'opera conobbe sempre notevoli incrementi. L'edizione da me utilizzata è la quinta, pubblicata nel 1896-1897, che risulta notevolmente più ampia rispetto alle precedenti. Ai tre volumi che la costituivano Lombroso fece seguire un ponderoso atlante di immagini a corredo del testo: C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Torino, Bocca, 1896-1897<sup>5</sup>, vol. I-III e atlante.

di fare scaturire il giudizio sulla personalità dell'individuo esaminato. In quest'ottica gli aspetti più tipicamente psicologici apparivano generalmente secondari e potevano essere utilizzati soltanto per confermare un giudizio già dato e basato su valutazioni di carattere più specificamente anatomico. La misura fisica infatti veniva considerata da Lombroso il principale fattore diagnostico differenziale per distinguere il normale dal patologico<sup>785</sup>.

L'altro elemento di rilievo nella riflessione lombrosiana era rappresentato dalla nozione di atavismo, che si riferiva alla riapparizione di caratteri ancestrali nei discendenti, anche attraverso il salto di alcune generazioni: si trattava di una sorta di reminiscenza biologica transtorica. Ma a Lombroso non interessava il problema di una soluzione scientifica dell'eredità biologica, bensì il rapporto fra il segno atavico e la storia della specie umana, tra la ripetizione o ricomparsa di dati morfologici e la successione storica degli stadi di civilizzazione: l'atavismo rappresentava una teoria in grado di ricacciare all'indietro, il più indietro possibile, nelle radici più profonde della storia, il comportamento dell'uomo criminale, dell'uomo cioè considerato socialmente dannoso e inaccettabile. Da qui scaturì la lettura simultanea di comportamenti culturalmente complessi accanto ai dati anatomici, del linguaggio gergale accanto alle reazioni misurabili agli stimoli nervosi, tutti elementi considerati indistintamente *segni* o *sintomi* potenziali del carattere atavico e innato del comportamento criminale. Questa analisi non sarebbe stata possibile se Lombroso non avesse avuto a disposizione per le sue osservazioni la grande massa della popolazione reclusa nei carceri o nei manicomi, istituzionalmente inscritta in un possente ambito disciplinare a causa della sua distanza dalla "norma". Ma nonostante il suo interesse a compiere osservazioni empiriche dirette, fin dall'inizio le sue pubblicazioni antropologiche furono criticate per l'assenza di un rigoroso metodo statistico, per l'esiguità del numero di osservazioni originali e soprattutto per l'assenza metodologica di una qualsiasi definizione di "norma". Eppure anche in mancanza di tale fondamento discorsivo, il campionario di segni che egli espose creò comunque una nuova specie antropologica caratterizzata da un'essenza che la poneva ad una distanza

---

<sup>785</sup> Cfr. R. VILLA, *Scienza medica e criminalità* cit., pp. 1154-1155.

abissale dall'individuo normale: tale specie rappresentava il primitivo tra noi, il residuo dell'orda barbarica, l'uomo che agisce contro la legge perché non è in grado di farla propria e perché è spinto da un impulso irresistibile a compiere atti criminali, l'*Homo criminalis*<sup>786</sup>.

Il successo dell'opera di Lombroso fu dovuto anche al suo inserimento nel generale processo di risposta scientifica ai tanti problemi sociali successivi all'unificazione italiana; a tale processo l'antropologo diede il suo contributo con una teoria che cercava di fondare in modo certo la diversità biologica e morfologica, nonché morale e psicologica, dell'uomo delinquente. Nell'ambito della riflessione sulla "questione sociale", Lombroso manifestò ben presto un'identità di vedute con i criminologi positivisti, come ad esempio Ferri e Garofalo, i quali, per parte loro, trovarono proprio nelle sue teorie una giustificazione scientifica al principio giuridico della "difesa sociale". La teoria lombrosiana dell'uomo delinquente legittimò inoltre sul piano ideologico una mentalità diffusa che tendeva a fare del delinquente un individuo differente e alieno dagli altri<sup>787</sup>.

Se la definizione comune della criminalità o dell'atto criminale poggiava sulla convenzione del diritto e quindi era destinata a variare nel tempo e nello spazio, per Lombroso l'uomo criminale era al contrario una specie antropologicamente fissa e non modificabile nella sua essenza. Questa visione cupa della storia del genere umano poggiava sulla convinzione secondo cui

siamo governati da leggi mute, ma che non cadono in dissuetudine mai, e che governano la società più sicuramente delle leggi scritte nei codici. Il delitto [...] appare, così dalla statistica come dall'esame antropologico, un fenomeno naturale, un fenomeno, per dirla col linguaggio dei filosofi, necessario, come la nascita, la morte, i concepimenti, come le malattie mentali, di cui è sovente, una triste variante<sup>788</sup>.

Complicando ulteriormente il fosco affresco sui destini dell'uomo, l'antropologo veronese ritenne inoltre che i caratteri della criminalità potessero trovarsi allo stato latente anche in altri comportamenti non propriamente criminali. Da qui l'originalità e la pervasività del

---

<sup>786</sup> Cfr. *ivi*, pp. 1155-1157.

<sup>787</sup> Cfr. *ivi*, pp. 1158-1159.

<sup>788</sup> C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente* cit., vol. II, p. 68.

lombrosismo: la ricerca dei segni della diversità e quindi dei fondamenti della devianza poteva avvenire anche in rapporto a categorie non definite tradizionalmente dal diritto. Lombroso rintracciò infatti equivalenti del crimine in tutti i soggetti portatori di anomalie, come accadde ad esempio quando studiò il comportamento delle prostitute e degli omosessuali. Ma si trovò ad un certo punto a dovere rendere necessariamente più complessa la tipologia criminale originaria, distinguendo tra un “tipo” criminale nato e altri individui che compivano sì azioni delinquenziali, ma che non presentavano anomalie di carattere atavico. Infatti col tempo riconobbe che accanto al criminale nato, potevano esistere altre specie di criminali che difettavano di senso morale o sociale senza però essere del tutto assimilabili al tipo innato<sup>789</sup>.

Attraverso un tentativo di sintesi globale delle anomalie umane, Lombroso operò nella maturità l’identificazione teorica tra il delinquente nato e il pazzo morale (da non confondere con l’identificazione superficiale tra il semplice delinquente e il pazzo comune). Dalla quarta edizione dell’*Uomo delinquente* (1889) egli saldò il carattere morboso con quello atavico del delitto attraverso una soluzione che sarebbe stata definitiva e che possiamo considerare come il suo tentativo più estremo di psichiatrizzazione della devianza: Lombroso pensò di poter individuare una causa morbosa alla base dell’atto criminoso nella profondità del funzionamento cerebrale. Tale causa morbosa si sarebbe prevalentemente manifestata nella forma di un disturbo funzionale pronunciato e avrebbe comportato invariabilmente l’alterazione dei processi mentali profondi dell’ideazione psichica e dell’incosciente. L’ipotesi eziologica appena descritta venne definita “epilettoidismo”, anche se si parlò più comunemente di ipotesi epilettica. In tale teoria l’evidenza sperimentale tanto vantata da Lombroso perse i suoi nitidi contorni, poiché la causa di natura anatomica era ricondotta ad una profondità psichica assolutamente insondabile, in quanto essa sarebbe consistita in una non ben precisata o localizzabile irritazione di determinate zone della corteccia cerebrale. Eppure l’epilettoidismo, nonostante la sua scarsa attendibilità scientifica, permise di spiegare in modo apparentemente unitario tutti i fenomeni della devianza che

---

<sup>789</sup> Cfr. R. VILLA, *Scienza medica e criminalità* cit., pp. 1160-1161.

avevano costituito una parte non secondaria della ricerca lombrosiana e dei suoi seguaci. In questo senso, per la sua volontà di unificare in un'interpretazione complessiva le forme differenziate del comportamento geniale, della delinquenza, della prostituzione, dell'omosessualità, delle altre anomalie sessuali, del delitto politico, della follia morale, di tutte quelle che apparivano come differenze comportamentali irriducibili nella società dell'Italia umbertina, Lombroso può essere considerato il più autentico teorico della "devianza dalla norma sociale", in una società che tale norma avrebbe voluto saldamente fondata<sup>790</sup>.

Lombroso concepì una visione cupa e pessimistica della società contemporanea. Questa sarebbe stata caratterizzata dalla parallela manifestazione di due forme di criminalità, vale a dire

la *criminalità atavica*, che è un ritorno di alcuni individui, la cui costituzione fisiologica e psicologica è morbosa, [e] ha dei mezzi violenti di lotta per l'esistenza che la civiltà ormai ha soppresso: l'omicidio, il furto e lo stupro; e la *criminalità evolutiva*, egualmente perversa nell'intenzione, ma assai più civile nei mezzi, giacché ha sostituito alla forza e alla violenza, l'astuzia e la frode<sup>791</sup>.

Nella prima forma di criminalità non cadevano che pochi individui fatalmente predisposti al delitto; nella seconda potevano cadere moltissimi, «tutti quelli che non posseggono un carattere adamantino, capace di resistere alle malsane influenze dell'ambiente esteriore»<sup>792</sup>. Nella civiltà progredita si veniva quindi a creare una divaricazione tra la criminalità collettiva tipica delle élite borghesi, sostanzialmente fraudolenta, e la criminalità specifica degli strati sociali più poveri, violenta e atavica<sup>793</sup>. I crimini della civiltà progredita erano da mettere in relazione soprattutto con la ricchezza materiale e l'eccitamento dei sensi che ne derivava<sup>794</sup>, ma anche con l'aumento delle dimensioni dei principali centri abitati, in quanto le grosse agglomerazioni di

---

<sup>790</sup> Cfr. *ivi*, pp. 1164-1166. Sulla teoria unificante di delitto, follia e altre anomalie attraverso l'ipotesi epilettica cfr. L. BULFERETTI, *Cesare Lombroso*, cit., pp. 294-298, 304-305; e anche R. VILLA, *Il deviante e i suoi segni* cit., pp. 180-184. Condivise la teoria lombrosiana dell'identità tra pazzia morale e delinquenza congenita anche lo psichiatra Augusto Tamburini, come dimostra in modo evidente il suo articolo A. TAMBURINI, *Imbecillità morale e delinquenza congenita*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XII, 1886, pp. 81-122; nel momento in cui Tamburini scriveva il suo articolo, la teoria lombrosiana era stata appena formulata.

<sup>791</sup> C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente* cit., vol. III, p. 48, corsivo originale.

<sup>792</sup> *Ivi*, vol. III, p. 48.

<sup>793</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, pp. 56-58.

<sup>794</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 56.

popolazione offrivano di per sé un notevole stimolo alla criminalità<sup>795</sup>. Pertanto un'elementare opera preventiva del crimine avrebbe potuto consistere, secondo Lombroso, nel diradare il popolamento dei centri ad alta densità<sup>796</sup>.

Contrariamente a molti sociologi contemporanei, Lombroso ritenne che non sempre le crisi economiche potessero avere un'influenza diretta o prevedibile sulle variazioni del tasso e del tipo di criminalità<sup>797</sup>, ma pensò che piuttosto altri fattori socioculturali avessero un rapporto causale immediato con la criminalità, come ad esempio l'inadeguata istruzione scolastica, che secondo lui avrebbe costituito uno dei maggiori motivi di degenerazione in relazione a tutti gli aspetti della vita<sup>798</sup>. La prevenzione dalla criminalità non poteva nemmeno essere assicurata con l'educazione e la pratica religiosa<sup>799</sup>, bensì più efficace allo scopo si sarebbe potuta dimostrare la ginnastica<sup>800</sup>. Anche le cure omeopatiche da lui adottate avevano mostrato, a suo giudizio, una certa efficacia nella terapia preventiva dell'epilessia, anticamera del comportamento delittuoso<sup>801</sup>.

Lombroso avversò con decisione il processo di uniformazione legislativa attuato dal codice penale Zanardelli, in quanto egli era convinto che in Italia esistessero percorsi e gradi differenti di civiltà, ciascuno con una sua specifica criminalità, alla quale non poteva essere sovrapposto *tout court* un unico sistema penale<sup>802</sup>. Accanto alla difesa accanita del particolarismo della funzione giurisdizionale, Lombroso pose anche una violenta critica delle forme procedurali del processo penale, che si esprime soprattutto nella svalutazione dei dibattimenti, dal momento che egli pensava che questi fossero solo una ripetizione spettacolare, inutile e ridondante dell'istruttoria<sup>803</sup>, e comprese anche il rifiuto di concepire un unico criterio per la formulazione della pena, poiché egli era convinto della necessità di individualizzarla in riferimento

---

<sup>795</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 60.

<sup>796</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 320.

<sup>797</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, pp. 150-151.

<sup>798</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 136.

<sup>799</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 385.

<sup>800</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 397.

<sup>801</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 398.

<sup>802</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 314.

<sup>803</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, pp. 496-498.



alla particolare costituzione psicologica e antropologica del reo<sup>804</sup>; la pena inoltre doveva essere di preferenza scontata in celle individuali, per prevenire le consociazioni criminali o gli «amori infami»<sup>805</sup>. Ma, come Lombroso ben sapeva, nell'Italia da poco unita il regime cellulare era piuttosto l'eccezione che la regola.

Il paradigma scientifico lombrosiano incentrato sull'identità tra crimine e pazzia fu ben esemplificato in uno scritto del 1906 dedicato al parallelismo tra omosessualità e delinquenza congenita, in cui fu esposta una sintesi della più matura concezione dell'omosessualità elaborata da Lombroso<sup>806</sup>. Il parallelismo tra omosessuali e criminali si istituirebbe su numerosi livelli: l'antropologo rilevava in primo luogo che come durante l'infanzia si produceva una criminalità transitoria tra coloro che successivamente sarebbero diventati uomini "normali", così nell'infanzia si poteva manifestare pure un'omosessualità transitoria, una sorta di ermafroditismo morale, in coloro che avrebbero sviluppato in seguito la tendenza eterosessuale. In secondo luogo, come esisterebbero per Lombroso dei criminali nati, dei criminaloidi e dei mezzi criminali, allo stesso modo l'omosessualità avrebbe potuto essere esclusiva, occasionale o avrebbe potuto convivere, in taluni casi, stabilmente con l'eterosessualità. Inoltre la criminalità come l'omosessualità sarebbero state riferibili, di norma, a condizioni individuali congenite, caratterizzate da specifici connotati fisionomici: da un lato avremmo trovato la fossetta occipitale, le orecchie ad ansa e l'asimmetria facciale, dall'altro avremmo invece riscontrato nei maschi l'effeminatezza, l'assenza di peli, la secrezione lattea, la larghezza del bacino, l'ipertrofia delle mammelle e la macrocefalia. Ma a somiglianza di quella percentuale ristretta di criminali che non presentava i tratti esteriori del "tipo", anche gli omosessuali potevano talvolta non manifestare i caratteri fisionomici della loro categoria antropologica<sup>807</sup>.

---

<sup>804</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, p. 463.

<sup>805</sup> Cfr. *ivi*, vol. III, pp. 450, 459.

<sup>806</sup> Cfr. IDEM, *Du parallélisme entre l'homosexualité et la criminalité innée*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVII, 1906, pp. 378-381. L'articolo riportava il testo di un intervento che Lombroso aveva pronunciato in occasione del sesto Congresso internazionale di antropologia criminale, svoltosi a Torino nel 1906; esso fu scritto di suo pugno direttamente in francese e come tale pubblicato sulla rivista. Sulla riflessione di Lombroso relativa all'omosessualità cfr. la voce «Lombroso, Cesare (1836-1909)» in W. R. DYNES, *Encyclopedia of Homosexuality* cit., vol. II, pp. 740-741.

<sup>807</sup> Cfr. C. LOMBROSO, *Du parallélisme* cit., p. 378.

In ogni caso «la psychologie des uns et des autres est toujours la même psychologie toute amoral et bien des fois criminelle, et surtout étrange»<sup>808</sup>. Difatti Lombroso aveva notato negli omosessuali maschi la frivolezza, l'egoismo, la gelosia, la falsità, la menzogna, la parlantina, la vanità, il gusto per gli ornamenti esteriori, una certa inclinazione estetica, tutti elementi equiparabili, secondo lo scienziato, alle caratteristiche tipiche dei criminali, come il gusto per l'orgia, la vendetta, l'amore per gli animali, l'inclinazione al male per il male, l'uso del gergo e di segni particolari di comunicazione, la passione per il tatuaggio, «ce qui les ramène bien clairement à l'atavisme plus reculé»<sup>809</sup>. Omosessuali e delinquenti nati avevano per giunta un'eziologia analoga, «sinon identique»: entrambi i tipi discendevano comunemente da epilettici, nevropatici, genitori eccentrici o anziani, sebbene tra gli ascendenti dei delinquenti Lombroso avesse notato una maggiore presenza di alcolisti. Il loro nucleo morboso si estrinsecava preferibilmente nell'epilessia tra i criminali e nell'isteria tra gli omosessuali, ma per entrambi Lombroso teneva a interpretare come un equivalente epilettico l'inversione degli uni e l'inclinazione a delinquere degli altri. Infine, l'età in cui la tendenza innata avrebbe compiuto il massimo di devastazioni si aggravava per entrambi tra i quindici e i venticinque anni. Lo stringente parallelismo terminava qui, poiché Lombroso era convinto che le misure di difesa sociale nei confronti degli uni dovevano essere molto differenti da quelle degli altri, in quanto i misfatti degli omosessuali erano molto più contenuti e inoffensivi, e di regola cessavano con l'affievolirsi dell'attività sessuale, mentre la tendenza alla criminalità non si smorzava mai e rendeva quindi il criminale pericoloso lungo tutto il corso della vita<sup>810</sup>.

Oltre a questa riflessione di carattere puramente teorico, Lombroso riportò i risultati di numerose osservazioni cliniche originali, alcune delle quali riguardanti l'omosessualità femminile, interessandosi molto presto all'inversione dell'istinto sessuale di cui avevano trattato Westphal e Tamassia, condizione psichica che nel 1881 aveva definito

---

<sup>808</sup> *Ivi*, pp. 379-380.

<sup>809</sup> *Ivi*, p. 380.

<sup>810</sup> Cfr. *ivi*, pp. 380-381.

«stranissima»<sup>811</sup>. Le prime osservazioni dirette di Lombroso furono compiute su

uno strano alienato di 48 anni, a Castelnuovo Garfagnana, che consumava tutto il suo peculio in doni ai giovani cui si prostituiva e che fissava nel voler essere donna, – insultando e battendo chi non lo chiamava Luigia – aveva i pochi capelli discriminati, intrecciati, gli abiti in parte maschili, in parte femminili (cravatta, scarpe) così come è il costume dei pederasti<sup>812</sup>.

Quindi riportò anche il caso di un ragazzo tredicenne «epilettico in seguito a trauma sul parietale destro», avuto in cura a Pavia. Il ragazzo era

di fisionomia gentilissima, di snella corporatura, bella forma del cranio, intelligente ed onesto, [ma] divenne dopo i primi accessi [di epilessia] assai pigro, incapace di studio, ladruncolo e quello che è più strano, pederasta passivo, sicché percorreva le caserme. Ricoverato nella clinica ne fu il flagello per la sua oscenità, né più crebbe di statura e nello sviluppo genitale nei 5 anni che vi permase: [la sua] era dunque una vera pederastia maniaca prodotta dall'arresto di sviluppo cerebrale in seguito a trauma<sup>813</sup>.

Lombroso intravide nel caso del ragazzo una forma di transizione verso la fissazione definitiva dell'inversione, a somiglianza di quanto aveva letto a proposito della confessione di Zastrow e secondo quanto avevano rivelato Casper ed anche il «sodomita Ulrichs», del quale Lombroso ricordò, storpiandoli, i titoli degli opuscoli e, molto brevemente, la teoria dell'*anima muliebris in corpore virili inclusa*, giungendo alla conclusione che

qualcosa v'è di vero in questo delirio delle vittime di questo strano morbo: ché come gli ermafroditi ed anche i pseudoermafroditi si sentono spinti ad amare nell'indirizzo opposto a quello del sesso apparente<sup>814</sup>.

Secondo una prassi tipica tra gli psichiatri, le osservazioni cliniche di Lombroso erano state condotte essenzialmente su pazienti ricoverati in manicomio, cioè su soggetti che al momento dell'esame medico vivevano

---

<sup>811</sup> Cfr. C. LOMBROSO, *L'amore nei pazzi*, in «Archivio di antropologia criminale», II, 1881, pp. 1-32; la citazione è a p. 23. L'articolo dedicava un intero paragrafo all'«Amore invertito»; cfr. *ivi*, pp. 22-27.

<sup>812</sup> *Ivi*, p. 23.

<sup>813</sup> *Ivi*, pp. 25-26.

<sup>814</sup> *Ivi*, p. 27.

in una condizione di notevole restrizione della libertà personale e che forse non sarebbero stati mai più liberi. Sempre in manicomio venne compiuta da Lombroso la sua prima osservazione su una «tribade», cioè una donna omosessuale<sup>815</sup>. Il tribadismo era per Lombroso

un vizio tutto speciale, sul quale non [aveva] veduto richiamata l'attenzione degli altri alienisti<sup>816</sup>.

«Questa orribile pratica, che è una pederastia del sesso gentile» pareva a Lombroso assai più contenuta nelle donne sane di mente in confronto alla diffusione dell'omosessualità maschile, poiché il tribadismo sarebbe stato prevalentemente limitato alle carceri, ai sifilicomi femminili e ai «ginecei asiatici»; nei manicomi, al contrario, egli aveva invece rilevato quanto l'omosessualità femminile fosse estesa e in che misura risultasse difficilmente sradicabile<sup>817</sup>. L'introduzione del lesbismo nel manicomio di Pavia, di cui Lombroso era direttore, si dovette all'opera di una donna qui ricoverata, «una cretinosa cinquantenne, d'aspetto virile, zoppa, gozzuta»<sup>818</sup>, dalla fisionomia «quasi marziale, cranio dolicocefalo, fronte bassa, orecchie mal impiantate, prognata con pelle di color terreo, mammelle atrofiche»<sup>819</sup>, che aveva addestrato in segreto qualche decina di altre donne all'«infame pratica»<sup>820</sup>. Lombroso però se ne era accorto soltanto qualche mese dopo l'avvio del riprovato comportamento,

vedendo in pieno giorno accoppiate sopra una sedia, in mezzo alle altre alienate, questa cretina con una maniaca soggetta ad accessi furiosi. La cretina, tenendo una mano tutta ravvolta nei panni, imitava gli atti virili sull'altra giovane che le stava a cavalcione, e le dava intanto baci<sup>821</sup>.

Come terapia l'illustre medico, «avendo visto l'impotenza del bromuro di potassio, della belladonna, della canfora, e soprattutto della sorveglianza», optò per la cauterizzazione della clitoride della paziente,

---

<sup>815</sup> Cfr. IDEM, *Del tribadismo nei manicomi*, in «Archivio di antropologia criminale», VI, 1885, pp. 218-221.

<sup>816</sup> *Ivi*, p. 219.

<sup>817</sup> Cfr. *ivi*, p. 219.

<sup>818</sup> *Ivi*, p. 219.

<sup>819</sup> *Ivi*, p. 221.

<sup>820</sup> *Ivi*, p. 219.

<sup>821</sup> *Ivi*, p. 220.

pratica che del resto poté produrre soltanto effetti limitati, mentre un rimedio più radicale sarebbe stato, a suo dire, l'espulsione immediata dal manicomio della donna che vi aveva introdotto il tribadismo. Pronunciatosi infine sull'eziologia del tribadismo della paziente, Lombroso ipotizzò che era stato probabilmente il cretinismo da cui era affetta ad avere prodotto sia la degenerazione negli organi genitali sia gli impulsi erotici anormali<sup>822</sup>.

Un altro contributo più tardo sull'omosessualità mostra chiaramente quanto Lombroso tendesse a costruire i suoi modelli interpretativi su "casi estremi" e statisticamente marginali, rivelando un atteggiamento scientifico che spiega in parte perché il suo schema analitico sia stato impotente e inadatto a spiegare anomalie sessuali più banali, meno eclatanti e meno pericolose per la società. Il medico veronese effettuò l'analisi psicologica di una donna protagonista di una morbosa vicenda giudiziaria, una certa Celli, di trent'anni, che aveva ucciso il marito con l'aiuto di alcuni complici, strangolandolo, sgozzandolo e squartandolo, al fine di potersi "risposare" con un'altra donna: il secondo matrimonio con la donna amata sarebbe stato celebrato davanti all'altare di una chiesa e alla presenza di testimoni<sup>823</sup>. Per Lombroso in questa delittuosa vicenda «il fatto dell'amore tribadico, che completa e suggella il carattere virile della donna, rivelato già nella maniera energica con cui compie il delitto, spiega di per sé solo completamente il reato», il che evidenzerebbe come l'anomalia sessuale andasse a convergere col carattere delinquenziale latente della donna<sup>824</sup>.

Le riflessioni di Lombroso sull'omosessualità vennero compiute durante tutto l'arco della sua produzione intellettuale e si trovano disseminate in numerosi scritti, compresa la sua opera principale *L'uomo delinquente*, anche se egli non ha mai più raggiunto quella capacità di sintesi teorica ravvisabile nel breve ma chiaro articolo del 1906, di cui ho già parlato. È possibile che prima di quella data lo stesso Lombroso non avesse un'idea chiara o unica sulla posizione dell'omosessualità all'interno dell'edificio teorico che aveva concepito. L'omosessualità comunque emerse a più riprese nella sua opera e per i motivi più

---

<sup>822</sup> Cfr. *ivi*, p. 221.

<sup>823</sup> Cfr. IDEM, *La psicologia di una uxoricida tribade*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIV, 1903, pp. 6-10.

<sup>824</sup> *Ivi*, p. 8.

disparati, essenzialmente come argomento a sostegno di varie ipotesi di lavoro. Essa ad esempio fornì un sostegno alla teoria dell'atavismo, in quanto tra gli invertiti contemporanei si potevano riscontrare comportamenti e usanze delle epoche passate, che sarebbero ricomparsi compiendo un sorprendente salto di numerosissime generazioni dai tempi degli antichi greci e degli antichi romani direttamente ai tempi moderni: Lombroso ravvisò infatti tra i contemporanei parecchie reminiscenze del carattere atavico dell'omosessualità ad esempio negli spettacoli dei pederasti di Berlino e Parigi, che «ricordano certe scene caldee e greche di Eliogabalo»<sup>825</sup>, oppure nel «frequente associarsi dei gusti estetici nei pederasti, appunto come nei Greci antichi»<sup>826</sup>; ma compì anche descrizioni antropologiche culturali quando ricordò il culto greco e romano di «*Castina*, la Venere dei sodomiti»<sup>827</sup>, e trattò della prostituzione maschile nell'antichità<sup>828</sup>.

L'omosessualità venne messa anche in relazione ad una tipica sorgente di alterazioni sociali, l'eccessiva concentrazione di popolazione in un contesto ristretto. Lombroso riportò i risultati di studi biologici sugli «agglomeri» di animali, che gli permisero di istituire analogie con le cause dei comportamenti nella specie umana: egli notò che «l'amore insoddisfatto, come nelle stalle dei cavalli, dei bovini e nelle società degli imenotteri, nei galli domestici, li spinge a piaceri contro natura»<sup>829</sup>, a somiglianza di quanto poteva accadere nei seminari, nei collegi, nei riformatori, in carcere o nell'esercito<sup>830</sup>. Questo fattore avrebbe potuto spiegare il numero elevato di pederasti tra i sacerdoti, sui quali agiva inoltre l'insana pratica del celibato, che unita alle sollecitazioni della confessione avrebbe inevitabilmente innescato una miscela esplosiva sia in riferimento ai reati sessuali sia in riferimento alle anomalie comportamentali<sup>831</sup>. Lombroso era inoltre portato a credere che l'esigenza di controllo delle nascite presso alcune popolazioni

<sup>825</sup> IDEM, *L'uomo delinquente* cit., vol. II, pp. 403-404.

<sup>826</sup> *Ivi*, vol. III, p. 505, per la citazione; ma cfr. anche *ivi*, vol. II, pp. 64-65.

<sup>827</sup> *Ivi*, vol. I, p. 35, corsivo originale.

<sup>828</sup> Cfr. *ivi*, vol. I, p. 39-40.

<sup>829</sup> *Ivi*, vol. I, p. 15; argomentazioni identiche furono sviluppate anche *ivi*, vol. III, p. 61.

<sup>830</sup> Cfr. *ivi*, vol. II, p. 509; *ivi*, vol. III, pp. 416, 459. Cfr. anche IDEM, scheda su R. JUDÉ, *La dégénération dans les bataillons d'Afrique*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, p. 617. Cfr. anche la breve nota redazionale in sintonia con gli assunti lombrosiani *Gli omosessuali in carcere*, in «Archivio di antropologia criminale», XXX, 1909, p. 365.

<sup>831</sup> Cfr. C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente* cit., vol. III, pp. 331-332.

conducesse solitamente una parte di esse a pencolare verso l'omosessualità. Egli stesso sosteneva infatti di aver osservato la frequenza, soprattutto in certi ambiti della società contemporanea, di una profonda avversione al matrimonio, sia perché vissuto senza amore e come un affare di famiglia sia perché giuridicamente indissolubile. Tale avversione si sarebbe potuta trasformare anche in «nausea dell'intero sesso» o in «ricerca di amori contro natura»<sup>832</sup>.

Nel suo lavoro sulla psicologia del delinquente Lombroso accumulò una grande massa di informazioni dettagliate sulla vita intima, sugli affetti e sulle passioni degli individui reclusi, studiandone tutte le forme di espressione e di comunicazione, comprese quelle affidate ai graffiti sulle pareti delle celle e sui banchi della mensa del carcere. Numerose furono le testimonianze di desideri di tipo omosessuale che in tal modo egli registrò; esse erano contenute in messaggi ad un amico, dediche e persino poesie in rima, come la seguente, intitolata «Oscenità» e rinvenuta nella chiesa di un carcere:

Amore è una scintilla / Che parte dal cervello, / Scende al cuore, / E calando più basso ancora / Si trasforma in vulcano / Alla parte posteriore / Del mio bell'ano<sup>833</sup>.

È tuttavia importante rilevare la notevole imprecisione con la quale Lombroso diede indicazione del contesto dei messaggi trascritti, vale a dire dell'autore, del destinatario, del luogo, della data, e di qualunque altro elemento fosse potuto risultare significativo per la loro identificazione oppure semplicemente per permettere al lettore di orientarsi adeguatamente. In ciò il medico veronese fu il primo a contravvenire allo spirito metodico e ordinato che costituisce un ingrediente essenziale del lavoro dell'antropologo. È questo il motivo per cui il grande archivio dell'umanità deviante che egli cercò faticosamente di costituire assomiglia, nonostante le sue pretese di scientificità, piuttosto ad un'accumulazione folcloristica e artificiosa di materiali di studio: tanti dati che parlano più della sensibilità del suo artefice e della sua "scienza" che non degli individui a cui era stato dedicato.

---

<sup>832</sup> *Ivi*, vol. III, pp. 333-334.

<sup>833</sup> *Ivi*, vol. I, p. 467.

Meno impreciso fu il lavoro di reperimento e di archiviazione dei tatuaggi dei pederasti che Lombroso compì grazie alla collaborazione di numerosi discepoli, i quali gli fornirono spesso il materiale grezzo da inserire nelle sue esposizioni, inaugurando inoltre un'autentica moda per il rilevamento e l'interpretazione dei tatuaggi<sup>834</sup>. Il dottor A. Tosi pubblicò nella rivista diretta da Lombroso una meticolosa descrizione dei tatuaggi sparsi su tutto il corpo di un omicida pederasta passivo; tali tatuaggi rappresentavano disegni o iscrizioni senza apparenti legami con la sessualità dell'individuo osservato, ad eccezione della firma del tatuatore, «che pare fosse l'amico intimo dell'omicida», situata nell'«antibraccio destro nella regione interna in alto»<sup>835</sup>. Il dottor S. A. Neri poté osservare nel 1898

due fratelli francesi detenuti ed espulsi dall'Italia per furto e vagabondaggio, che portavano un curioso tatuaggio osceno. Ambedue pressoché venticinquenni, onanisti e sodomisti [*sic*] fra di loro, per un'oscena vanteria avevano voluto incidere sulle loro carni la prova del loro vizio infame<sup>836</sup>.

Il più anziano aveva tatuato sul pene un elmetto prussiano e un volto d'uomo con la barba:

Lungo la verga poi portava scritto in stampatello, quasi in spiegazione del suo disegno: "l'empereur Guillaume I". Costui, sodomita attivo, aveva poi tatuato di sua mano sulle natiche di suo fratello minore cinedo due torri [...] fiancheggianti l'apertura anale ed al di sopra eravi la scritta "Bellevue – Le chateau de Guillaume I"<sup>837</sup>.

Benché i due fratelli avessero entrambi confermato che le loro «abitudini sodomitiche» duravano ormai da parecchi anni, Neri non rilevò in loro nessuno dei segni classici della pederastia, quindi «né l'ano

---

<sup>834</sup> Sui tatuaggi dei pederasti cfr. *ivi*, vol. I, pp. 353-355. La trattazione di Lombroso sui tatuaggi si basò su studi e osservazioni di altri autori, in particolare quelli del suo seguace Abele De Blasio, autore di una monografia su *Il tatuaggio*, Napoli, Priore, 1905, in cui presentò come suo contributo originale un inventario delle caratteristiche psicofisiche di trenta pederasti passivi tatuati, dei quali descrisse non solo i tatuaggi ma anche le anomalie degenerative; sullo stesso tema cfr. anche A. DE BLASIO, *Sul tatuaggio di prostitute e di pederasti*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVII, 1906, pp. 42-45.

<sup>835</sup> A. TOSI, *Singolari tatuaggi in un omicida pederasta*, in «Archivio di antropologia criminale», XVIII, 1897, pp. 436-437; le citazioni sono a p. 437.

<sup>836</sup> S. A. NERI, *Tatuaggio osceno in fratelli criminali*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, p. 252.

<sup>837</sup> *Ivi*, p. 252.



infundibolare, né alcun'altra delle famose anomalie ed alterazioni somatiche sostenute dal Tardieu»<sup>838</sup>.

Testimoniano la diffusione della teoria lombrosiana dell'epilettoidismo numerosi articoli riguardanti le psicopatie sessuali. Ad esempio il dottor E. Audenino, esponendo i risultati di osservazioni cliniche originali, tentò anch'egli di illustrare l'unificazione sotto l'ipotesi epilettica della delinquenza congenita, la pazzia morale e le psicopatie sessuali: egli riteneva infatti che

la delinquenza nata, la pazzia morale con o senza disturbi sessuali, la psicopatia sessuale nata sono forme, per le manifestazioni esterne, apparentemente diverse, ma invece grandemente analoghe. Sfumature tenuissime e spesso insensibili al nostro occhio clinico uniscono queste varie forme di grave degenerazione (come distinguere un delinquente nato contro il buon costume da certi psicopatici sessuali?) ed è l'epilessia, l'orribile ceppo da cui germogliano tutti questi tristi rami<sup>839</sup>.

Audenino compì l'esame medico di un omosessuale trentanovenne, marmista, arrestato per atti osceni in luogo pubblico, che era «fallista attivo (coito boccale) *coi ragazzi belli*, di cui era a suo dire innamorato, e cunnilinguista di donne e di uomini; delle une e degli altri preferiva l'ano agli organi genitali»<sup>840</sup>. Tra le stigmate degenerative di tale individuo, Audenino rilevò la sproporzionata apertura delle braccia, alla maniera degli scimpanzé<sup>841</sup>. Il medico cercò poi in ogni modo di rintracciare nella vita dell'uomo esaminato un episodio che potesse confermare una qualche forma di epilessia, e lo trovò nella sua giovinezza:

fin dai primi anni della pubertà fu soggetto a frequenti e forti cefalee periodiche ed a qualche vertigine; a 19 anni in seguito a grave motteggio sul lavoro da parte dei compagni (stando a suo dire) cadde a terra e vi rimase privo di coscienza per qualche tempo. Sa a mezzo dei presenti che precedette grido iniziale, ma non può precisare se ebbe convulsioni e schiuma alla bocca<sup>842</sup>.

Audenino descrisse anche un altro caso relativo ad una ragazza di sedici anni, uranista con accessi epilettici, classificata secondo la categoria dell'«ermafrodisiasi sessuale» che l'assistente medico di

---

<sup>838</sup> *Ivi*, p. 253.

<sup>839</sup> E. AUDENINO, *Psicopatie sessuali e epilessia*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, p. 708.

<sup>840</sup> *Ivi*, p. 701, corsivo originale.

<sup>841</sup> Cfr. *ivi*, pp. 701-702.

<sup>842</sup> *Ivi*, p. 701.

Lombroso aveva desunto dalla classificazione dell'omosessualità congenita ideata da Krafft-Ebing<sup>843</sup>.

Un'influenza di Lombroso è ravvisabile infine in tutti gli studi relativi non solo all'eredità biologica e psicologica derivante dagli ascendenti degli omosessuali, ma anche in quelli relativi alla loro discendenza. Commentando uno studio dedicato proprio a quest'ultimo argomento, Lombroso dichiarò che «la perversione genitale degli invertiti, come la criminalità, può trasmettersi di padre in figlio o manifestarsi in più individui della stessa famiglia»<sup>844</sup>. Per interrompere la trasmissione del carattere degenerativo, che Lombroso insisteva a considerare di natura epilettica, egli consigliò il celibato<sup>845</sup>. Anche lo psichiatra N. Lazzeroni, addetto al manicomio di Imola, si interessò alla discendenza degli invertiti di sesso maschile, constatando come la prole di questi ultimi tendesse ad essere generalmente di sesso femminile. Egli condusse un'analisi statistica basandosi sull'osservazione di undici casi di omosessualità maschile, avanzando l'ipotesi che nella discendenza di tali individui si fosse trasmesso quell'elemento femminile *in più* tipico del padre, che nella prole avrebbe prodotto una particolare forma di ripetizione dei caratteri del padre, ma di natura prettamente somatica e non psicologica<sup>846</sup>.

## 5.2. Gli altri studi italiani sulla devianza: psichiatri e antropologi

La psichiatria italiana dopo Tamassia accolse dapprima il modello teorico dell'inversione sessuale tracciato dalla riflessione tedesca, in particolar modo da Krafft-Ebing, in seguito si aprì in maggior misura anche agli apporti delle scuole psichiatriche francesi, soprattutto man mano che in Italia andò diminuendo la conoscenza del tedesco nella

---

<sup>843</sup> Cfr. *ivi*, pp. 702-704; la citazione è a p. 704. Gli psicopatici sessuali non congeniti presentavano, secondo Audenino, scarse o nulle anomalie somatiche; cfr. *ivi*, p. 707. Anche in un altro articolo del dottor De Blasio la causa della psicopatologia sessuale venne ascritta all'epilessia; cfr. A. DE BLASIO, *Casi strani di perversimento sessuale in epilettici*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, pp. 585-586.

<sup>844</sup> C. LOMBROSO, scheda su *Féré*, *Contribution à l'étude de la descendance des invertis* (*Archives de neurologie*, 1898), in «Archivio di antropologia criminale», XX, 1899, p. 615.

<sup>845</sup> Cfr. *ivi*, p. 615. Sulle famiglie a predisposizione omosessuale cfr. la breve nota di C. LOMBROSO, schede su *Römer*, *Die uranische Familie*, Amsterdam 1906, e *Mesner*, *Uranismus*, 1907, in «Archivio di antropologia criminale», XXIX, 1908, pp. 158-159.

<sup>846</sup> Cfr. il contributo alquanto più tardo di N. LAZZERONI, *Il sesso negli eredi degli invertiti sessuali*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XLIII, 1919, pp. 564-565.

comunità scientifica. Il prestito culturale dall'estero si intrecciò spesso con il paradigma lombrosiano che, come abbiamo visto, aveva introdotto una visione sintetica delle anomalie psichiche e della criminalità, permettendo di dimostrare la pericolosità sociale dell'omosessuale derivandola dall'identità fondamentale dell'anormalità sessuale con la criminalità innata. Lo psichiatra Tamburini, per parte sua, condivise ad esempio molto presto l'idea che le anomalie comportamentali con risvolti antisociali dovessero ritenersi originate da tare ereditarie e fu uno dei primi ad accettare pienamente la teoria lombrosiana dell'identità fondamentale tra delinquenza innata e follia morale congenita, categoria in cui si raggruppavano numerose forme di psicopatologia sessuale<sup>847</sup>. Ma ad eccezione dei dotti articoli di Tamassia e di pochi altri scritti, tra cui *Le degenerazioni psicosessuali* di Silvio Venturi<sup>848</sup>, oltre ovviamente all'opera di Lombroso, i singoli contributi degli psichiatri italiani sull'omosessualità non furono molto originali e si limitarono il più delle volte a riproporre teorie acquisite e ormai cristallizzate. Difatti l'apporto più originale della psichiatria italiana si ebbe soprattutto nella riflessione metodologica e di carattere generale sulle psicopatologie sessuali<sup>849</sup>.

Alcuni dei contributi dei medici italiani, in merito ai quali si compie di seguito un'illustrazione, avrebbero avuto, nell'intenzione dei loro autori, l'ambizione di arricchire l'interpretazione sulla natura

<sup>847</sup> Cfr. A. TAMBURINI, *Imbecillità morale e delinquenza congenita*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XII, 1886, pp. 81-122.

<sup>848</sup> Cfr. S. VENTURI, *Le degenerazioni psicosessuali nella vita degli individui e nella storia delle società*, Torino, Bocca, 1892.

<sup>849</sup> Rilevando ad esempio come l'eccesso di specializzazione all'interno della stessa psichiatria avesse contribuito ad indebolirne il meccanismo di formazione della conoscenza scientifica, Venturi pensò di porvi rimedio attraverso la rivalutazione della clinica nell'ambito della tripartizione degli psichiatri in "clinici", "anatomici" e "sociologi", che di fatto si era instaurata subdolamente in questa branca dell'attività medica. Egli condannò l'indirizzo moderno, marcatamente neurologico e rappresentato soprattutto dal sapere accademico, a causa del quale i giovani psichiatri erano soliti svolgere esclusivamente una pratica di laboratorio, senza mai vedere personalmente un paziente. Ma allo stesso tempo, considerata anche la complessità raggiunta dal sapere medico, esortò a coltivare la collaborazione tra i diversi settori, per meglio garantire uno studio psichiatrico completo ed equilibrato dei fenomeni patologici di pertinenza sociale, quali ad esempio le anomalie sessuali o la criminalità. A ciò Venturi aggiunse la preoccupazione secondo cui uno studio medico della criminalità sarebbe stato inevitabilmente destinato a fallire se quest'ultima non fosse stata considerata una manifestazione della società e non semplicemente dell'attività individuale. Opinione che si collegava all'idea ardita che fosse in un certo senso la stessa società a creare la pazzia, anche se in definitiva era sempre la stessa società a tentare di guarirla; cfr. S. VENTURI, *Come la psichiatria debba elevarsi allo studio dell'individuo e delle sue attività nei rapporti colla società ed indicarne i vari corollari nei riguardi individuali e sociali*, in *Atti del X congresso della Società Freniatrica Italiana*, Reggio Emilia, Calderini, 1901, pp. 315-325. Sulle argomentazioni metodologiche di Venturi cfr. E. TANZI, recensione a S. Venturi, *Le degenerazioni psico-sessuali nella vita degli individui e nella storia della società*, Torino, 1892, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XVIII, 1892, pp. 193-195; Eugenio Tanzi si mostrò contrario all'ipotesi di Venturi di trasformare la psichiatria conferendole un indirizzo più accentuatamente sociologico.

dell'omosessualità dal punto di vista psichico, anatomico, neurologico e antropologico. Altri invece più modestamente furono incentrati sull'analisi di casi clinici, e sono questi probabilmente i più interessanti e complessi. L'aspetto biografico delle ricostruzioni cliniche venne talvolta curato con una finezza tale da rendere la lettura degli episodi di vita di per sé avvincente a tal punto da far passare in secondo piano l'importanza del testo scientifico che vi era affiancato. Molti psichiatri furono invece attratti dalla questione della femminilizzazione dell'aspetto, del comportamento, della psiche e del cervello degli omosessuali di sesso "maschile", dando anche prova di una certa abilità nell'effettuare sondaggi e campionature, in parte supportati dalla metodologia statistica emergente in ambito scientifico e dalla mania per le misurazioni dell'antropologia criminale. Anche le modalità di realizzazione concreta dei rapporti sessuali vennero meticolosamente scandagliate, dando origine ad un immenso archivio degli atti carnali, dell'erotismo e in generale dei comportamenti degli omosessuali. Venne inoltre affrontato il rapporto tra omosessualità e norme giuridiche, non solo in riferimento alle perizie medico-legali compiute in tribunale, ma anche alle questioni specificamente attinenti alla liberalizzazione degli atti sessuali repressi dalla legge penale.

Il dottor Pelanda riportò nel 1889 interessanti osservazioni cliniche in relazione all'inversione sessuale. In una descrisse il caso di un esibizionista che, una volta rinchiuso nel manicomio di Verona, provò l'impulso della «fellazione» su uomini giovani e vecchi<sup>850</sup>. In un'altra l'individuo esaminato gli confessò di essere stato «fellatore» di uomini oltre che di ragazze<sup>851</sup>. Quindi passò alla narrazione della storia di un giovane bevitore di urine che prediligeva l'urina delle donne, ma che una volta aveva bevuto quella di un ragazzo di nove anni, al quale aveva praticato anche la «fellazione»; tale paziente confessò che sarebbe stato disposto a subire la sodomia se fosse stato poi accontentato nella sua particolare predilezione; nella sua memoria clinica il medico raccontò che il paziente da giovane aveva ricevuto accidentalmente forti percosse al capo, sebbene più tardi «le maggiori percosse ebbe a riceverle dalla mano

---

<sup>850</sup> Cfr. PELANDA, *Pornopatici*, in «Archivio di antropologia criminale», X, 1889, p. 351.

<sup>851</sup> Cfr. *ivi*, pp. 354-355.

di un sacerdote», e che al presente aveva l'abitudine di fiutare tabacco<sup>852</sup>. Molti dei soggetti osservati da Pelanda presentavano questa abitudine, il che, a suo giudizio, avrebbe suffragato l'ipotesi di Krafft-Ebing secondo cui esisteva un forte nesso tra la regione della corteccia cerebrale che regolerebbe l'istinto sessuale e quella che presiederebbe al senso dell'odorato<sup>853</sup>.

Frigerio mise in relazione alle categorie teoriche dell'inversione svariati fenomeni apparentemente distanti: egli si occupò di anomalie del comportamento sessuale in cui «uno solo è l'attore», cioè relative a pratiche che l'individuo compirebbe su sé stesso, illustrando vari casi di introduzione di corpi estranei nell'ano trattabili solo chirurgicamente, il caso di un giovane che aveva introdotto il pene in un anello metallico rimanendovi intrappolato, il caso di un altro che aveva introdotto un oggetto acuminato nell'uretra e un altro ancora dei piccoli fagioli; egli aveva rilevato che tali pazienti fossero caratterizzati da una notevole insensibilità dolorifica e invulnerabilità fisica<sup>854</sup>. Frassetto descrisse un soggetto con sospetti gravi di abitudini pederastiche: l'indizio a sostegno del sospetto di degenerazione era dato presumibilmente dall'aspetto femminile del volto; il medico attribuì grande importanza ad un particolare anatomico apparentemente non significativo, ossia la diversa lunghezza delle dita medie delle mani, segno generico di anormalità<sup>855</sup>. Il dottor Neri compì numerose osservazioni nelle quali l'inversione si associava ad altre forme di perversione: un fattorino feticista di oggetti femminili e di immondizie venne da lui sospettato pure di pederastia<sup>856</sup>, mentre un altro individuo masochista e feticista raccontò al medico il modo in cui era divenuto incline alla pederastia da quando, cadendo

---

<sup>852</sup> Cfr. *ivi*, p. 355-357; la citazione è a p. 357.

<sup>853</sup> Cfr. *ivi*, p. 362. Sempre in tema di osservazioni cliniche originali, il dottor Busdraghi, trattando incidentalmente dell'inversione sessuale con riferimento alla teoria di Krafft-Ebing, affermò quanto segue: «In una delle nostre più grandi città, io stesso ebbi occasione di conoscere un individuo elegantemente vestito, di cui però mi sfugge la professione, il quale si faceva avvicinare dai giovanotti, li masturbava, e con molta premura raccogliendo nel cavo della propria mano lo sperma, lo suggeriva con voluttà»; G. B. BUSDRAGHI, *I delitti di libidine nei pazzi*, in «Archivio di antropologia criminale», IX, 1888, p. 59.

<sup>854</sup> Cfr. FRIGERIO, *Anomalie sessuali. – Autopederastia e pseudonanismo*, in «Archivio di antropologia criminale», XIV, 1895, pp. 415-421. Un caso di «autopederastia anale» mediante falli di legno levigato, simile a quello descritto da Frigerio, fu segnalato da A. DE BLASIO, *Casi strani di perversimento sessuale in epilettici*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, p. 586.

<sup>855</sup> Cfr. F. FRASSETTO, *Criminaloide urningo*, in «Archivio di antropologia criminale», XXI, 1900, pp. 635-636.

<sup>856</sup> Cfr. S. A. NERI, *Un caso notevole di perversimento sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, pp. 259-261.

malato, gli era stata misurata la temperatura rettale e applicati clisteri<sup>857</sup>; anche in un altro individuo da lui esaminato la pederastia sarebbe stata associabile al masochismo e persino alla necrofilia<sup>858</sup>. Il dottor Gualino riferì, dal canto suo, il caso di un uomo senza anomalie «all'infuori di uno schietto mancinismo sia motorio sia sensoriale», che praticò la pederastia in collegio e in tale occasione concepì una particolare forma di fantasticheria erotica («mixoscopia», vale a dire voyeurismo) immaginando sempre una donna nuda durante tali rapporti sessuali e anche nella masturbazione solitaria: la pederastia nel collegio funse da elemento perturbatore, ma agì su un substrato di per sé già minato<sup>859</sup>. Infine, in un suo contributo il dottor Del Greco segnalò che aveva potuto registrare frequenti episodi di pederastia tra i delinquenti pazzi ricoverati nel manicomio di Nocera, quasi fossero una sorta di variante dell'omosessualità carceraria<sup>860</sup>.

Il dottor Celesia ebbe modo di compiere varie osservazioni originali di casi d'inversione che lo convinsero del fatto che «poche anomalie sono così ripugnanti come l'uomo effeminato o peggio la donna virile o barbata»<sup>861</sup>. Il medico partì dall'inversione dei caratteri somatici («ginecomastia», cioè lo sviluppo del seno femminile in un individuo maschile) per aprire la via alla comprensione dell'inversione psichica. Egli sostenne che le mammelle presenti sul corpo dell'individuo maschio da lui osservato fossero un ricordo atavico, probabilmente di ermafroditismo, e un carattere comunque regressivo e degenerativo, come dimostrerebbe, a suo giudizio, la diffusione della ginecomastia presso le «razze inferiori»<sup>862</sup>. Tale malformazione anatomica rivelava nell'individuo esaminato le potenzialità latenti dell'altro sesso, comprese quelle psicologiche. Volendo dare un piccolo contributo alla teoria dell'inversione, Celesia affermò che a sostegno dell'ipotesi congenita della sessualità fosse da metter in conto anche la banale constatazione che

<sup>857</sup> Cfr. IDEM, *Inversione e perversione sessuale complessa (masochismo, feticismo, ecc.)*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, p. 471.

<sup>858</sup> Cfr. IDEM, *Pervertito necrofiliaco, pederasta, masochista*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, p. 472.

<sup>859</sup> Cfr. L. GUALINO, *Una strana psicopatologia sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIV, 1903, pp. 265-267.

<sup>860</sup> Cfr. F. DEL GRECO, *Sui delinquenti pazzi*, in *Atti del X Congresso della Società Freniatrica Italiana*, Reggio Emilia, Calderini, 1901, pp. 329-332.

<sup>861</sup> P. CELESIA, *Sulla inversione sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXI, 1900, p. 209.

<sup>862</sup> *Ivi*, pp. 210-211.

se l'istinto sessuale non fosse stato biologicamente determinato, il numero degli invertiti avrebbe dovuto essere spaventoso<sup>863</sup>. L'inversione, inoltre, non sarebbe stata una prerogativa esclusiva della specie umana, in quanto essa era stata osservata da Celesia anche nel comportamento di una gallina, che era solita respingere caparbiamente i galli<sup>864</sup>. Proseguendo nella sua indagine, Celesia affermò che la condizione psichica morbosa degli invertiti non poteva essere circoscritta alla sola sfera affettiva, ma era bensì legata anche alle altre manifestazioni della vita, comprese le realizzazioni più alte dello spirito umano, come evidenziato a suo parere dal caso di Michelangelo e, secondo Celesia, anche di Wagner. Inoltre l'omosessualità avrebbe costituito il tramite principale tra il genio artistico e la criminalità estetica, come potevano testimoniare la vicenda di Nerone e di Ludovico II di Baviera, nonché, a giudizio di Celesia, la società degli antichi Greci<sup>865</sup>.

La "femminilità" nell'uomo fu un fenomeno che destò sempre grande interesse tra gli psichiatri e gli antropologi, anche se non necessariamente esso venne correlato all'inversione sessuale, potendo difatti scaturire da differenti manifestazioni morbose, come nel caso clinico descritto da Codeluppi riguardante un sedicenne di Imola soggetto ad accessi d'isteria e che presentava una marcata fisionomia femminile<sup>866</sup>. Nella teoria dell'inversione invece l'aspetto femminile aveva assunto

---

<sup>863</sup> Cfr. *ivi*, pp. 212-214.

<sup>864</sup> Cfr. *ivi*, pp. 215. Sul comportamento omosessuale degli animali cfr. anche G. PENNAZZA, *Una tortora omosessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, p. 214. Riguardo alla sperimentazione neurologica compiuta sugli animali con risvolti sullo studio dell'inversione cfr. A. BERTOLANI, *Contributo allo studio dell'infantilismo sessuale da lesioni cerebrali*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XXXIV, 1908, pp. 543-548.

<sup>865</sup> Cfr. P. CELESIA, *Sulla inversione* cit., pp. 218-219. L'eclettismo dell'antropologia positivista la portò spesso a sconfinare in ricerche di storia della cultura. Il rapporto tra psicopatia sessuale e scrittura, compresa l'espressione letteraria, fu analizzato dal dottor Ferrari, il quale si interessò in particolare dello stile e del contenuto degli scritti dei paranoici erotici, rilevando numerose affinità tra questi e gli scrittori francesi simbolisti e decadenti: erotismo, misticismo, debolezza d'intelletto sarebbero i tratti comuni a questi tipi di comunicazione scritta, dove germi di delirio sonnacchianti, una volta risvegliati da cause fisiche o morali, avrebbero occupato interamente le facoltà della coscienza e dell'ideazione. Il fenomeno sarebbe facilmente osservabile, secondo Ferrari, nella sintassi, nella punteggiatura, nell'ortografia e persino nella disposizione all'interno del foglio della scrittura degli individui affetti da psicopatia sessuale pronunciata; cfr. G. C. FERRARI, *La degenerazione nello stile dei paranoici erotici*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIX, 1893, pp. 329-363. Studi d'antropologia culturale sono invece propriamente quelli di Masini e Portigliotti, dedicati vari anni più tardi ai comportamenti omosessuali nella storia: M. U. MASINI, *Gli immorali nell'arte. Giovanni Antonio Bazzi, detto il "Sodoma"*, in «Archivio di antropologia criminale», XXXVI, 1915, pp. 129-150, 257-277; e M. U. MASINI e G. PORTIGLIOTTI, *Attraverso il Rinascimento. I "famuli" di Sisto IV*, in «Archivio di antropologia criminale», XXXVII, 1916, pp. 462-481.

<sup>866</sup> Cfr. V. CODELUPPI, *Sopra un caso di grande isterismo maschile. Attacchi d'istero epilessia cessati per suggestione*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIII, 1887, pp. 414-424. È evidente in Codeluppi l'influsso della teoria di Charcot sugli effetti terapeutici indotti dalla suggestione ipnotica.

sempre un elevato significato diagnostico, come testimonia la curiosa osservazione di De Blasio condotta su due ragazzi (due travestiti di Napoli, riguardo ai quali il medico ricordò la denominazione dialettale di «femmenelle») che, a seguito delle loro pratiche erotiche, avrebbero addirittura sviluppato mammelle femminili in grado di secernere latte, facendosi succhiare i capezzoli dai loro amanti; per di più, in uno di loro l'eccitazione prodotta dalla stimolazione del seno avrebbe avuto tendenza a propagarsi all'ano<sup>867</sup>. Il dottor Gonzales del manicomio provinciale di Milano riferì il caso di un uomo di cinquantadue anni ricoverato nel manicomio presso cui esercitava, un ex impiegato della pubblica amministrazione, omosessuale con tendenza al travestimento femminile. Il medico aveva constatato che il paziente incedeva a passi piccoli e aveva la tendenza a sporgere la natiche all'infuori, secondo un copione descritto da Tardieu un paio di decenni prima; presentava nel complesso la fisionomia di «una brutta femmina», con pettorali grassi e flosci simili a seni, pene appuntito, testicoli di dimensione inferiore alla norma. Durante la degenza in manicomio, il paziente chiese di poter indossare ornamenti femminili e inoltre avanzò ai medici la richiesta che gli fosse asportato il pene, creando al suo posto una vagina artificiale, il che costrinse il personale ospedaliero a sorvegliarlo continuamente per timore di automutilazioni. La femminilizzazione pronunciata del paziente condusse Gonzales a ritenerlo non solo «un vero perverso sessuale», ma anche «un imbecille» (a causa del rifiuto ostinato del genere “naturale” di apparenza): le sue caratteristiche comportamentali si erano manifestate molto presto sin da quando era stato in collegio, dove si era abbandonato alla masturbazione e alla pederastia passiva; in seguito aveva avuto rapporti con vari uomini milanesi e due amori intensissimi. Dagli elementi a disposizione il medico dedusse che si sarebbe trattato di un caso di inversione sessuale congenita e originaria, con tare ereditarie<sup>868</sup>.

---

<sup>867</sup> Cfr. A. DE BLASIO, *La secrezione lattea nei pederasti passivi*, in «Archivio di antropologia criminale», XXV, 1904, pp. 152-154.

<sup>868</sup> Cfr. P. GONZALES, *Due casi di perversimento sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXV, 1904, pp. 34-41. Lo studio delle anomalie dell'istinto sessuale si intrecciò anche con ricerche di stampo più rigorosamente anatomico e biologico, in particolare con lo studio del fenomeno dell'ermafroditismo fisico. L'osservazione dei casi di ambiguità anatomica pose la questione del sesso e della sessualità su un terreno almeno altrettanto complesso quanto lo studio dell'inversione sessuale. Il dottor Hans Kurella descrisse nel 1896 sulla rivista di Lombroso un meccanismo di formazione delle differenze sessuali anatomiche che, in un certo senso, anticipava l'ipotesi dell'origine endocrinologica della sessualità che sarebbe stata compiutamente esposta soltanto un ventennio più tardi. Egli riconobbe l'importanza dell'azione chimica delle ghiandole germinali (testicoli e ovaie, corrispondenti ai caratteri sessuali primari) sui caratteri



Per quanto in minor misura rispetto all'omosessualità maschile, antropologi, psichiatri e medici italiani dedicarono attenzione anche all'omosessualità femminile, soprattutto al volgere del secolo e sull'onda delle pubblicazioni tedesche, in particolare degli articoli approfonditi sul lesbismo apparsi sulla rivista «Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen» del medico berlinese Magnus Hirschfeld, paladino della difesa dei diritti dei perseguitati sulla base dell'orientamento sessuale. Nonostante esuli dai limiti della presente ricerca, incentrata sull'omosessualità maschile, merita una rapida menzione l'articolo di Gasparini dedicato all'infelice vicenda di autoaffermazione di una diciannovenne genovese, Virginia, ragazza fortemente volitiva e ribelle, una «incorreggibile» dall'aspetto virile<sup>869</sup>. L'articolo è interessante giacché vi si ritrova una descrizione speculare rispetto alle situazioni cliniche incentrate su soggetti maschili: Virginia provava infatti avversione per i lavori femminili e viceversa predilezione per le occupazioni maschili; concepita una forte passione per una compagna di collegio, decise di scappare dall'istituto in cui era stata posta dai genitori per motivi di studio e per temprarle il carattere; dopo di che venne reinserita in famiglia, perché era ormai considerata un'allieva troppo indocile, soprattutto a causa dei suoi «istinti virileggianti»<sup>870</sup>. La famiglia di Virginia, venuta a conoscenza del suo lesbismo, dovette rassegnarsi a tollerarlo e finanche ad accettarlo in una qualche misura. All'esame clinico il medico aveva evidenziato l'eventualità che nella paziente si fossero verificati attacchi convulsivi durante la prima infanzia e forse anche accessi epilettici<sup>871</sup>; l'esame fisico aveva mostrato la mascolinizzazione del corpo, in particolare nella forma e nella forza dei muscoli, nella presenza dei peli e nell'agilità<sup>872</sup>. Nonostante queste premesse cliniche, Virginia non mancava, a giudizio del medico, di senso

---

sessuali secondari (ossia la formazione degli organi sessuali propriamente detti: pene, vagina, utero, ecc.) e terziari (peli, timbro della voce, massa muscolare, ecc.). Alcune alterazioni chimiche di natura fisiologica potevano di per sé comportare delle variazioni comportamentali, come il medico aveva rilevato nelle donne dopo la menopausa, che a suo dire iniziavano a «politicare» e a mascolinizzarsi; cfr. H. KURELLA, *Osservazioni sul significato biologico della bisessualità*, in «Archivio di antropologia criminale», XVII, 1896, pp. 418-420. Lo scienziato italiano che per primo e in modo più completo sviluppò l'ipotesi dell'origine endocrinologica della sessualità fu Nicola Pende nel suo saggio *Endocrinologia. Patologia e clinica degli organi a secrezione interna*, Milano, Vallardi, 1916.

<sup>869</sup> Cfr. G. L. GASPARINI, *Un caso di omosessualità femminile*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIX, 1908, pp. 24-35.

<sup>870</sup> Cfr. *ivi*, pp. 25-27.

<sup>871</sup> Cfr. *ivi*, p. 28.

<sup>872</sup> Cfr. *ivi*, pp. 29-30.

morale e del pudore, come invece accadeva spesso nei criminali<sup>873</sup>. Fu probabilmente per questo motivo che Gasparini compì riguardo alla vicenda di Virginia considerazioni di merito sulla maggiore pertinenza della teoria di Krafft-Ebing rispetto a quella di Lombroso<sup>874</sup>. Gasparini approfittò dell'occasione fornita dall'interessante caso clinico per compiere anche un'acuta riflessione sulle differenze esistenti tra il modo di manifestarsi dell'omosessualità maschile e di quella femminile:

L'uranismo femminile serpeggia con maggior facilità e sicurezza del maschile, essendo validamente tutelato dalle caratteristiche dell'ambiente muliebre, fatto in genere d'intimità più lunghe e più difficilmente penetrabili<sup>875</sup>.

L'impenetrabilità stessa dell'universo femminile era quindi alla base della minore visibilità sociale del fenomeno del lesbismo.

Esaminato l'ambito delle trattazioni che ricevettero direttamente dalla medicina il loro paradigma scientifico, vedremo nella prosecuzione del paragrafo quale metodologia avesse contraddistinto gli altri studi antropologici, il cui carattere fu spesso notevolmente eclettico a causa dello statuto estremamente composito della nuova disciplina. Le estese lacune lasciate aperte da Lombroso nella zona d'incontro tra diritto penale e comportamenti sessuali vennero in parte colmate da Alfredo Niceforo - statistico, criminologo e antropologo - in un saggio di sintesi che il giovanissimo studioso compì sui reati sessuali associati alle psicopatie sessuali acquisite<sup>876</sup>. Tale ricerca risentì tuttavia del temperamento ancora acerbo del suo giovane autore<sup>877</sup>, indotto a

---

<sup>873</sup> Cfr. *ivi*, p. 31.

<sup>874</sup> Cfr. *ivi*, pp. 33-35.

<sup>875</sup> *Ivi*, p. 24. Sempre sul lesbismo cfr. L. GUALINO, *Una suora psicopatica sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, pp. 338-339, in cui si trattava del ritrovamento casuale dell'autobiografia di una suora, che diede al medico il pretesto per un'indagine clinica sull'omosessualità femminile, con particolare riguardo agli aspetti sconci dell'erotismo, alla funzione delle oscenità, al delirio erotico e all'onanismo nella vita della religiosa. Cfr. anche RIVOTTO-PECCEL, *Sovra un caso di urningo femmina*, in «Archivio di antropologia criminale», XXI, 1900, pp. 91-93, in cui l'autore espone il caso di una donna che amava svisceratamente un'altra donna dedita alla prostituzione, della quale parlava con «brividi di tenerezza». La donna sottoposta all'osservazione avrebbe presentato i seguenti tratti caratteristici, non privi nel complesso di numerose contraddizioni: era atea, ma frequentava i preti; era di un cinismo ripugnante, civetta e superba; si compiacceva di letture pornografiche o galanti; ma era anche di modi gentili, benché antipatica; si dedicava abitualmente alla masturbazione e alla ruminazione erotica. Ci si può chiedere a questo punto se l'esaminata si fosse presa gioco del medico, e se il medico stesso si fosse mai reso conto dell'inverosimiglianza delle risultanze della sua osservazione clinica.

<sup>876</sup> Cfr. A. NICEFORO, *Le psicopatie sessuali acquisite e i reati sessuali*, Roma, Capaccini, 1897; IDEM, *I codici ed i reati sessuali*, in «Archivio di antropologia criminale», XIX, 1898, pp. 35-49.

<sup>877</sup> Niceforo era nato nel 1876, per cui era poco più che ventenne al momento della pubblicazione del suo saggio.

conclusioni estreme e avventate, come la pretesa razzistica di eliminare gli omosessuali per meglio garantire la salute e la sicurezza sociali, opinione che lo studioso ebbe in comune con moralisti d'impostazione tutt'altro che progressista, come Alberto Costa<sup>878</sup>, ma anche con uomini di cultura come il caposcuola del positivismo giuridico Raffaello Garofalo<sup>879</sup>.

Nel suo studio sui reati sessuali Niceforo non prese in considerazione l'atto antiggiuridico in sé e le sue ripercussioni sulla vittima, ma il movente remoto dell'atto e l'intima costituzione psicologica dell'agente: erano questi ultimi, secondo lo studioso, gli elementi basilari per una corretta discussione sul reato<sup>880</sup>. A spiegare il reato erano quindi le psicopatie sessuali, e non viceversa:

Le psicopatie sessuali funzionano spesso da molla riposta che dà la spinta a quella forma di reati che il Codice chiama delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie<sup>881</sup>.

Rovesciando questa logica, il codice penale aveva predisposto, secondo Niceforo, un meccanismo di difesa sociale contro le psicopatie sessuali del tutto inadeguato al suo compito e che non avrebbe mai potuto produrre la rieducazione o la cura del delinquente, in quanto la pena non poteva essere commisurata alle differenze psicologiche degli individui: quando l'individuo giudicato colpevole fosse uscito di prigione, avrebbe continuato a vivere in società con «tutta la inadattabilità sociale della sua psiche», senza avere minimamente migliorato la propria disposizione psicopatica, anzi avendola in genere peggiorata<sup>882</sup>. Difatti in carcere uno psicopatico sessuale poteva soltanto conoscere un aggravamento dei propri disturbi comportamentali, soprattutto a causa della masturbazione e delle sue conseguenze nefaste<sup>883</sup>.

---

<sup>878</sup> Cfr. A. COSTA, *Rettili umani. Libro in difesa della morale*, Milano, Massimo D'Azeglio, 1891, in particolare il capitolo XVI dedicato a «I pederasti», pp. 172-182.

<sup>879</sup> Cfr. A. NICEFORO, *I codici ed i reati sessuali* cit., p. 47, in cui si specifica che per Garofalo l'«eliminazione» dei soggetti indesiderabili significava la morte, mentre per Niceforo la detenzione perenne in manicomio. La questione dell'eliminazione dei delinquenti nati inemendabili fu affrontata da Raffaello Garofalo nella sua opera principale *Criminologia. Studio del delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Torino, Bocca, 1885, pp. 424-425.

<sup>880</sup> Cfr. A. NICEFORO, *I codici ed i reati sessuali* cit., pp. 38-39; cfr. anche IDEM, *Le psicopatie sessuali* cit., p. 14.

<sup>881</sup> *Ivi*, p. 11. Tale prospettiva sarebbe stata assunta anche dal giurista positivista Luciano Ferrante Capetti, per il quale cfr. il sottoparagrafo 6.6 di questo capitolo.

<sup>882</sup> Cfr. *ivi*, pp. 12-13; e IDEM, *I codici ed i reati sessuali* cit., pp. 44-45; la citazione è *ivi*, p. 45.

<sup>883</sup> Cfr. *ivi*, p. 43.

Per Niceforo l'individuo affetto da pederastia acquisita poteva essere paragonato ad un minorenne, poiché la volontà di tale tipo di soggetto era «grandemente indebolita dalla neurastenia» che accompagnava solitamente il suo stato. Per questo motivo il pederasta passivo, ad esempio, sarebbe stato sì cosciente dei propri atti, ma incapace di opporvisi:

Tanto il minorenne quanto il maggiorenne cioè, *sentono*, nel momento della congiunzione, di compiere ciò che compiono, ma non esiste però la volontarietà<sup>884</sup>.

Il codice penale Zanardelli, contro il quale l'antropologo non lesinò impropri, impediva di far valere questa ipotesi scientifica nella pratica giudiziaria, nella quale, a giudizio di Niceforo, soltanto «l'unione del procedimento medico con quello giuridico» avrebbe permesso di effettuare un trattamento equo «a questo disgraziato paria della volontà»<sup>885</sup>.

Niceforo riteneva che il legislatore avesse pensato esclusivamente ad un'opera repressiva da realizzare soltanto dopo il compimento degli eventuali fatti delittuosi, ma non si era preoccupato di impedire il crimine sul suo terreno tipico di coltura. Per questo aveva trascurato di sottolineare l'importanza delle operazioni preventive, che invece Niceforo considerava indispensabili soprattutto nei luoghi chiusi e affollati, quali gli opifici, le scuole, i collegi, l'esercito e i seminari: ad esempio, riguardo alle istituzioni educative gestite da religiosi, Niceforo notava in particolare che

la corruzione, in simili luoghi, non solo si acquista per l'influenza e il contatto scambievole tra compagni, ma anche per la pressione suggestiva esercitata dai maestri, celibi per forza, sugli alunni<sup>886</sup>.

L'antropologo siciliano ricordò inoltre, estendendo l'elenco delle critiche al legislatore, come la stessa azione repressiva degli atti sessuali illeciti non potesse essere intesa in senso univoco, perché le psicopatie

---

<sup>884</sup> *Ivi*, p. 40, corsivo originale; cfr. anche IDEM, *Le psicopatie sessuali* cit., pp. 144-145.

<sup>885</sup> IDEM, *I codici ed i reati sessuali* cit., pp. 40-41. Lo studio propriamente psicologico e sociologico dell'omosessualità svolto da Niceforo fu in realtà un riepilogo delle teorie di Krafft-Ebing, Venturi, Moll, Schrenck-Notzing e altri psichiatri; esso si trova esposto in IDEM, *Le psicopatie sessuali* cit., pp. 25-144.

<sup>886</sup> Cfr. IDEM, *I codici ed i reati sessuali* cit., p. 46.

sessuali acquisite erano guaribili ed emendabili, mentre le psicopatie sessuali congenite erano da considerare una componente indelebile e non modificabile del comportamento<sup>887</sup>. Per le prime Niceforo proponeva la segregazione del reo e la cura in manicomio a tempo indeterminato, fino al momento della guarigione; per le seconde la custodia perpetua in manicomio come mezzo più efficace di tutela sociale. Infatti, durante la degenza in manicomio, la psicopatia sessuale poteva «degenerare in una demenza innocua», che avrebbe reso l'individuo senz'altro meno temibile<sup>888</sup>.

L'«eliminazione», ossia il sequestro perpetuo in manicomio secondo la terminologia di Niceforo, aveva anche il benefico effetto di impedire l'infestazione della società da parte dei «microbi patogeni» rappresentati dai cattivi esempi degli psicopatici sessuali, in primo luogo perché si sarebbe impedito loro di procreare individui portatori del loro stesso marchio ereditario, in secondo luogo perché si sarebbero ridotti drasticamente i reati sessuali<sup>889</sup>. Per valutare l'idoneità alla reintroduzione in società di un ex detenuto colpevole di atti sessuali illeciti e che non solo aveva scontato la pena ma era anche realmente “guarito”, Niceforo avanzava la proposta di istituire una forma di confino preventivo, che consisteva nell'obbligo per tale individuo ad un biennio di «esilio», durante il quale sarebbe stato sorvegliato e non avrebbe potuto avvicinarsi al luogo del delitto<sup>890</sup>. Misure di questo genere non furono applicate ai delinquenti sessuali se non raramente nell'Italia liberale, ma furono effettivamente poste in opera durante il periodo fascista, quando vennero interpretate estensivamente nell'applicazione del famigerato confino di polizia quali forme di difesa sociale dagli influssi degli omosessuali, non importa se colpevoli o no di reati<sup>891</sup>.

L'associazione fra delitto e omosessualità fu indagata anche da Scipio Sighele, sebbene su un terreno più propriamente antropologico e, a differenza di Niceforo, senza particolari riferimenti alla legislazione vigente. Dopo aver affrontato lo studio della psicologia criminale

---

<sup>887</sup> Cfr. *ivi*, p. 47.

<sup>888</sup> *Ivi*, pp. 47-49; la citazione è a p. 48

<sup>889</sup> Cfr. *ivi*, p. 48.

<sup>890</sup> Cfr. *ivi*, p. 49.

<sup>891</sup> Cfr. G. GORETTI, *Il periodo fascista e gli omosessuali: il confino di polizia*, in CIRCOLO PINK, a cura del, *Le ragioni di un silenzio. La persecuzione degli omosessuali durante il nazismo e il fascismo*, Verona, Ombre Corte, 2002, pp. 64-74; G. GORETTI e T. GIARTOSIO, *La città e l'isola cit.*; L. BENADUSI, *Il nemico dell'uomo nuovo cit.*

collettiva, l'antropologo e sociologo Sighele produsse un'originale ricerca sulla psicologia del delitto compiuto in coppia<sup>892</sup>, persuaso del fatto che lo studio della grande criminalità, ad esempio della mafia, non avesse chiarito dettagliatamente tutti gli aspetti del fenomeno delle associazioni criminali e men che meno aveva illuminato la dinamica psicologica specifica della coppia criminale<sup>893</sup>.

Come una sorta di caratteristica comune, la suggestione sarebbe stata il fattore strutturale principale, se non l'unico, di tutte le molteplici forme di associazione criminale, compreso il sodalizio tra due delinquenti<sup>894</sup>. Ma tale fattore fondamentale presupponeva un'asimmetria nei rapporti tra individui. Sighele riteneva infatti che in ogni tipologia di coppia sarebbero state sempre presenti le due forme archetipiche dell'*incube* e del *succube*, tra le quali le relazioni psicologiche si sarebbero manifestate secondo un copione sempre identico. Nella coppia criminale l'antropologo ipotizzò pertanto l'influenza regolare e univoca di un componente sull'altro, ma ritenne che talvolta fosse possibile anche un reciproco influsso. L'azione della suggestione tra i due individui non era mai una semplice somma, ma un prodotto del tutto particolare, ragione per cui il reato commesso da due persone sarebbe dovuto rientrare tutte le volte, secondo Sighele, nella casistica delle circostanze aggravanti<sup>895</sup>.

Tra le coppie di natura morbosa e potenzialmente delinquenti Sighele pose anche «la coppia tribade» e «la coppia cineda», ambedue varianti della categoria delle «coppie degenerate», nella quale l'antropologo iscrisse anche un'altra tipologia di coppia, quella formata dalla prostituta e il suo *souteneur*. Queste tipologie costituivano alcuni dei tasselli attraverso i quali arrivare alla comprensione dei fenomeni legati alla criminalità, e ognuna a suo modo contribuiva a spiegare

---

<sup>892</sup> Cfr. S. SIGHELE, *La coppia criminale*, in «Archivio di antropologia criminale», XIII, 1892, pp. 157-207, 348-373, 504-542. Il lungo articolo comparve in volume nel 1893, praticamente senza variazioni, per l'editore torinese Bocca. L'edizione dell'opera da me utilizzata è la ristampa del 1927 della terza edizione del 1908: IDEM, *La coppia criminale. Psicologia degli amori morbosi*, Torino, Bocca, 1927<sup>3</sup>.

<sup>893</sup> Cfr. S. SIGHELE, *La coppia criminale* cit., 1892, p. 172.

<sup>894</sup> Cfr. *ivi*, p. 172.

<sup>895</sup> Cfr. IDEM, *La coppia criminale. Psicologia degli amori morbosi* cit., 1927<sup>3</sup>, pp. 1-19.

cosa [fosse] quell'ambiente di degenerati che circonda d'un'atmosfera malsana la classe dei delinquenti e forma con essa il pianterreno immondo e sanguinoso dell'edificio sociale<sup>896</sup>.

Soltanto apparentemente «gli infelici che si abbandonano ad amori infami o contro natura [...] portano nella loro passione spregevole le stesse tendenze psicologiche di chi ama onestamente e normalmente», in quanto «negli osceni rapporti fra una tribade e la sua amasia o tra un cinedo e il suo complice, noi ritroveremo l'ultima forma di depravazione cui può giungere, mescolandosi coll'istinto antifisico, l'amicizia spirituale fra due uomini o fra due donne»<sup>897</sup>. La coppia omosessuale aveva non soltanto un carattere morboso, rappresentando «l'ombra proiettata nel campo patologico della nobile passione d'amore», ma racchiudeva in sé anche un presagio delinquenziale prima ancora che qualsiasi azione antisociale o antiggiuridica fosse stata per suo tramite commessa, in quanto la sua «immoralità rasenta[va], quando non le oltrepassa[va], le frontiere del delitto»<sup>898</sup>. Sighele riteneva tuttavia che i componenti delle coppie omosessuali, che avevano «scavalcato la frontiera che separa l'affetto platonico dal pervertimento sessuale»<sup>899</sup>, non sempre sarebbero stati spinti all'omosessualità a causa di un pervertimento congenito, come pretendeva Krafft-Ebing, bensì anche in seguito a «condizioni disgraziate dell'ambiente in cui si trova[va]no»<sup>900</sup>. Egli quindi riportò in gioco i fattori ambientali e le abitudini di vita al posto degli elementi predisponenti (psichici, fisici e biologici), per cui ad esempio la diffusione del tribadismo si sarebbe potuta spiegare con il comprensibile disgusto che molte donne avevano provato nelle pratiche sessuali con uomini brutali o depravati, disgusto riscontrabile soprattutto presso molte prostitute, le quali nauseate dalle continue richieste dei clienti «per sfuggire da un'infamia [...] cadono in un'altra», cedendo alle attrattive delle tenerezze tra donne e quindi del lesbismo<sup>901</sup>. Eppure anche questi amori si sarebbero rivelati tutt'altro che appaganti e tranquilli, dato che erano fatalmente segnati dal tormento e destinati all'exasperazione,

---

<sup>896</sup> IDEM, *La coppia criminale* cit., 1892, p. 542.

<sup>897</sup> *Ivi*, pp. 519-520.

<sup>898</sup> *Ivi*, p. 520.

<sup>899</sup> *Ivi*, p. 530.

<sup>900</sup> *Ivi*, p. 532.

<sup>901</sup> Cfr. *ivi*, pp. 532-533; la citazione è a p. 533.

come Sighele cercò di dimostrare attraverso la presentazione di un'ampia casistica, nella quale l'omicidio per motivi passionali ebbe il posto d'onore<sup>902</sup>.

Nel momento in cui descrisse la coppia omosessuale maschile, Sighele trasferì il rapporto di causa-effetto dell'oppressione sociale, che di regola spingerebbe gli omosessuali alla clandestinità e al pericolo, nell'interiorità morbosa di questi ultimi, attribuendone loro tutta la responsabilità. Per questo egli credette che «i pederasti [amassero] di circondare il loro vizio colla strana ed acuta voluttà del dolore»; difatti l'antropologo assicurava di aver rilevato che essi provassero

come un bisogno di aggiungere al loro istinto antinaturale la sensazione spasmodica e raffinata del pericolo, e se non [giungevano] fino a volere temere per la propria vita, cerca[va]no almeno di correre qualche rischio per il loro onore<sup>903</sup>.

E aggiungeva pure che, qualunque fossero stati il loro stato di degenerazione e la loro estrazione sociale, gli omosessuali «si compiacciono negli incontri loschi, nella caccia obliqua al vizio, nei convegni in luoghi sospetti»; si sarebbe detto, affermava Sighele, che «come l'amore cavalleresco aveva il suo ideale di pericolo glorioso, la loro passione degenerata [aveva] un ideale di pericolo infame»<sup>904</sup>.

Considerata retrospettivamente, l'importanza della riflessione sull'omosessualità compiuta da Sighele risiede nella sua nitida testimonianza di una forma pronunciata di omofobia, che si esprime attraverso la comunicazione scientifica. La sua trattazione è difatti un esempio eloquente del timore diffuso ai suoi tempi che un'unione affettiva stabile tra persone dello stesso sesso potesse comportare il preludio ad un sovvertimento generale della norma; tale inquietudine era spinta fino al punto che l'antropologo non poté immaginare una simile forma di relazione intima al di fuori di categorie peggiorative e screditanti, e dovette inserirla di contrabbando nell'universo criminale, probabilmente riadattando il racconto dei casi relativi agli omosessuali al contenuto delle sue tesi preconcepite, facendone quasi delle *quaestiones fictae*. Ovviamente Sighele fu in ciò favorito anche dall'adozione del

---

<sup>902</sup> Cfr. *ivi*, pp. 533-541.

<sup>903</sup> *Ivi*, p. 541.

<sup>904</sup> *Ivi*, p. 541.



paradigma teorico lombrosiano, che conduceva all'identificazione della devianza sessuale con la criminalità.

Un altro antropologo che dedicò attenzione all'omosessualità nella sua trattazione delle degenerazioni umane fu Giuseppe Sergi. Biologo di formazione, Sergi impostò la sua visione della storia naturale del genere umano compiendo una netta discriminazione tra individui normali e degenerati. Il fattore principale della degenerazione era costituito dalla sopravvivenza dei più deboli: coloro che avevano le stigmate fisiche e psichiche della degenerazione, cioè criminali, vagabondi, mendicanti, prostitute, da Sergi tutti assimilati a parassiti della società, non meritavano alcuna compassione e non dovevano essere oggetto di alcuna forma di altruismo. Difficilmente sarebbe stato "rigenerabile" un individuo completamente sconvolto nel corpo e nello spirito. Invece solo i "normali" che avevano subito una disgrazia o un infortunio dovevano essere soccorsi, fino al momento in cui sarebbero stati in grado di rientrare nelle condizioni ordinarie. Un'opera di prevenzione dalla degenerazione poteva avere una qualche efficacia soltanto sulla gioventù, che doveva essere indirizzata verso l'irrobustimento psicofisico, con una sana educazione del corpo e della mente. Anche il miglioramento delle condizioni economiche delle classi inferiori sarebbe stato ovviamente un ottimo sistema di prevenzione contro la proliferazione di individui degenerati. Ma accadeva frequentemente che stimoli culturali aberranti e abitudini insane di vita producessero eccitamenti temporanei, ai quali taluni individui non sapevano opporre resistenza, spesso col vivo proposito di ritornare poi alla vita ordinaria o fare ammenda<sup>905</sup>.

Era di fronte alle piccole disavventure della vita che si misurava il destino degli individui, la loro capacità di resistenza, di reazione, le risorse inattese del loro carattere. La sollecitazione ripetuta di stimoli corruttori era l'eventualità più insidiosa: Sergi infatti riteneva che «la psiche è più delicata della pietra [...] è più delicata del fiore di magnolia, che toccato perde nel punto di contatto la candidezza» e perde così facilmente la propria innocenza virginale e il proprio originario equilibrio. Così ad esempio nel caso di molestia al sentimento del pudore si sarebbe ingaggiata nella persona offesa una lotta interiore tra la lusinga

---

<sup>905</sup> Cfr. G. SERGI, *Le degenerazioni umane*, Milano, Dumolard, 1889, pp. 44-48.

e il disgusto gravida di conseguenze per l'avvenire, nella quale un piccolo cedimento sarebbe stato ancora emendabile, ma un continuo cedere avrebbe rivelato un sostrato umano irrecuperabile<sup>906</sup>.

Il carattere della persona, da Sergi definito “organismo” secondo un'ipotesi scientifica tanto originale quanto francamente inafferrabile, una volta che fosse stato deteriorato non avrebbe potuto essere ricomposto nel suo originario assetto, a dispetto delle convinzioni dei filantropi:

Una volta avvenuta la morte [del carattere], non vi ha nulla che possa richiamare alla vita il cadavere in dissoluzione; è impossibile ridare la resistenza perduta; è impossibile ricostruire gli strati del carattere in sfacelo, come naturalmente si erano formati [...]. La riabilitazione è un'illusione del sentimentalismo. Ma credo si possa arrestare una dissoluzione incipiente, una degenerazione iniziale

senza però, aggiungeva Sergi, che ciò dovesse intralciare la caduta libera di quegli individui che sono destinati a soccombere nella lotta per l'esistenza nella società<sup>907</sup>.

Nella sezione de *Le degenerazioni umane* dedicata ai criminali, Sergi prese in considerazione le categorie di criminali violenti. Tra questi erano presenti anche gli stupratori sodomiti, che diedero all'antropologo l'opportunità di esporre le sue idee in merito all'omosessualità. È evidente che in questo caso il pretesto per esporre la sua teoria dell'omosessualità fu condizionato da una generale visione dei comportamenti antisociali ancor più negativa di quanto fosse nelle trattazioni della maggior parte degli psichiatri: l'omosessualità fu infatti inscritta nella criminalità senza troppe distinzioni. Sergi infatti mise sullo stesso piano la violenza sessuale esercitata su bambini, le relazioni omosessuali tra uomini adulti, anche consenzienti, e il «tribadismo muliebre»<sup>908</sup>.

Ma la sua preoccupazione principale fu qui rivolta al fenomeno delle violenza esercitata su bambini e adolescenti «per opera di istitutori specialmente se questi sono preti», che giunse a tal punto da permettergli di dire senza indugi: «Dove in un convitto vedo preti, mi si affaccia

---

<sup>906</sup> Cfr. *ivi*, p. 49-50; la citazione è a p. 49.

<sup>907</sup> *Ivi*, p. 52.

<sup>908</sup> Cfr. *ivi*, pp. 106-107.

subito la nefanda sodomia». Sebbene nella maggior parte dei casi l'omosessualità avesse una base organica e fosse una condizione patologica dell'eccitamento cerebrale, Sergi era convinto che

nel prete havvi la condizione di classe, la quale gli impedisce di soddisfare normalmente i suoi bisogni sessuali, obbligato com'è dai suoi voti di castità.

Per questo motivo,

la chiesa cattolica obbligando tanta massa enorme di preti e di frati all'astinenza assoluta delle relazioni sessuali, le apre la via o al delitto o al pervertimento di ogni natura,

non solo quindi all'omosessualità<sup>909</sup>. Nei seminari, dove per Sergi masturbazione e sodomia dovevano considerarsi sempre ampiamente diffuse, tali forme di pervertimento avrebbero avuto un influsso negativo sulle abitudini sessuali delle generazioni più giovani soggette al controllo di superiori corrotti, in quanto avrebbero operato uno sviamento continuo degli impulsi normali<sup>910</sup>.

La sodomia era tuttavia presente in tutti i settori della società, senza distinzioni e parzialità, anche se soltanto in alcuni essa risultava più visibile, come appunto nel caso dei collegi e dei seminari. Tale pervertimento non aveva per l'antropologo l'origine anatomica periferica che Mantegazza aveva descritto qualche anno prima, ma piuttosto una sede nel centro cerebrale dell'eccitazione<sup>911</sup>. Tuttavia Sergi non escludeva che talvolta fosse possibile anche una particole conformazione anatomica, tanto dei muscoli quanto dell'innervazione della zona anale e

---

<sup>909</sup> Le citazioni nel testo sono tutte *ivi*, p. 107.

<sup>910</sup> Cfr. *ivi*, p. 108.

<sup>911</sup> Secondo il medico lombardo Paolo Mantegazza l'omosessualità, da lui definita «schifosa forma di lussuria», aveva origini neurologiche periferiche. Egli ritenne che gli omosessuali passivi presentassero una deviazione verso il retto dei nervi spinali preposti alle sensazioni voluttuose dei genitali. Tale conformazione avrebbe spiegato, a suo dire, il piacere provato da alcuni uomini nella penetrazione anale passiva. La teoria anatomo-fisiologica di Mantegazza chiarirebbe però soltanto un aspetto circoscritto dell'atto sessuale e, per giunta, solo in riferimento al soggetto passivo, mentre sarebbe del tutto inadeguata a far luce sul desiderio sessuale in sé e sul comportamento del sodomita attivo, anzi creerebbe un dualismo interpretativo dell'omosessualità. Sul tema della pederastia del medico lombardo cfr. P. MANTEGAZZA, *Gli amori degli uomini. Saggio di un'etnologia dell'amore*, Milano, Mantegazza, 1886, vol. I, pp. 136-154. La teoria anatomica di Mantegazza sull'omosessualità passiva ricorda, per vari aspetti, alcune argomentazioni presenti negli pseudo-aristotelici *Problemata* (IV 26), per le quali cfr. K. J. DOVER, *L'omosessualità nella Grecia antica*, Torino, Einaudi, 1985, pp. 176-178.

genitale, anche se era portato a credere che quest'ipotesi fosse di regola alquanto rara<sup>912</sup>.

Come per Niceforo e Sighele, anche in Sergi la concezione dell'omosessualità fu evidentemente condizionata dall'identificazione della stessa con una variante della criminalità. La forte preoccupazione per la difesa sociale dai devianti sessuali portò costoro al reperimento e all'illustrazione unicamente di quegli elementi che potessero giustificare l'identificazione dei devianti sessuali con i criminali in una visione stereotipata, motivo per cui la loro capacità d'osservazione dei comportamenti omosessuali risultò fortemente pregiudicata e non poté portare alla ricchezza d'analisi e di documentazione che aveva ad esempio contrassegnato un Krafft-Ebing e un Tamassia, i quali, anche se contribuirono per parte loro a rappresentare gli omosessuali come soggetti ignobili e pericolosi, tuttavia non per questo omisero di descriverne l'estrema variabilità del comportamento.

Niceforo, Sighele, Sergi e i tanti meno noti psichiatri, dei quali sono state illustrate le ricerche sull'omosessualità, rappresentarono un caso paradigmatico nel panorama desolante che caratterizzò la discriminazione degli omosessuali tra Otto e Novecento. Essi infatti contribuirono collettivamente, senza tuttavia un disegno preordinato, alla strutturazione intellettuale di quel "mondo di ingiurie" in cui sono vissuti (e tuttora vivono) milioni di omosessuali, vale a dire di quell'insieme di pregiudizi culturali volti alla degradazione di coloro che si trovano ai margini o al di fuori della "normalità" sessuale. Tale bagaglio di idee, beneficiarie del crisma del discorso scientifico, nel volgere di poco tempo si è depositato anche nel senso comune. Una volta diffuso fuori dall'ambito d'origine, lo stereotipo negativo dell'individuo omosessuale forgiato dalla scienza è divenuto tanto più pervasivo quanto più è riuscito a negare le qualità reali dei comportamenti e delle relazioni omosessuali, affiancando o talvolta sostituendo alcuni dei modelli peggiorativi tradizionali<sup>913</sup>.

---

<sup>912</sup> Cfr. G. SERGI, *Le degenerazioni umane* cit., pp. 108-109. Riprendendo il tema dello stretto rapporto tra sessualità deviante e criminalità, Sergi concluse la sua trattazione sull'argomento sostenendo che «il pervertimento sessuale acquista il significato suo di delitto, quando vi è unita la violenza, e più ancora, quando alla violenza sul corpo della vittima si aggiunge la ferocia con maltrattamenti, ferite, e infine anche l'uccisione. La degenerazione è maggiore, perché qui evvi il criminale con caratteri più spiccati e che riunisce in uno l'assassinio e la violenza»; *ivi*, p. 109.

<sup>913</sup> Sui modi di manifestarsi dell'omofobia nella società contemporanea e come essa, grazie anche all'avallo della scienza, strutturi la percezione che gli stessi omosessuali hanno di sé e del mondo cfr. la sezione intitolata appunto «Un monde d'injures» dell'opera di D. ERIBON, *Réflexions sur la question gay*, Paris, Fayard, 1999, pp. 29-201.

A tal proposito, proprio evidenziando la permanenza storica del pregiudizio volto a negare l'esistenza di una dimensione affettiva nelle relazioni omosessuali, quasi trent'anni fa Michel Foucault aveva criticato puntualmente la concezione falsamente liberale dell'omosessualità che si stava cristallizzando nella società contemporanea e ne stava diventando l'interpretazione predominante, in quanto essa avrebbe manifestato, a suo giudizio, la discutibile tendenza a rinchiudere l'omosessualità nella formula riduttiva di un'attività sessuale circoscritta e ad enfatizzare, nella definizione che essa ne forniva, il momento del desiderio erotico e del piacere, a scapito della sua complessità relazionale, culturale, sociale e storica<sup>914</sup>. Non è facile sfuggire alla tentazione di riattualizzare questo tema, giacché la critica di Foucault può ben adattarsi alle odierne reviviscenze scientiste: a distanza di un secolo, infatti, si manifesta nuovamente, ma in maniera più subdola e in contesti mutati, il discorso che con forte, quanto infondata presunzione di verità era stato avanzato da medici e scienziati alla fine dell'Ottocento, un discorso dapprima limitato prevalentemente all'ambito del sistema di pensiero medico-scientifico, quello proprio degli antropologi e degli psichiatri da me esaminati, in seguito tendente a filtrare impercettibilmente nell'opinione pubblica. L'elaborazione di una visione dell'omosessualità da parte dell'alta cultura di fine Ottocento, soprattutto quella di matrice scientifica, oltre ad avere prodotto pratiche discorsive ad evidente contenuto razzista ha anche gravemente pregiudicato, perfino molto tempo dopo l'abbattimento dei discorsi più grossolanamente discriminatori, l'emergere di definizioni dell'omosessualità e del suo sistema di relazioni provenienti dagli stessi soggetti omosessuali. Portate alle estreme conseguenze, le idee degli uomini di scienza che si occuparono di omosessualità furono utilizzate durante i regimi fascista e nazista quale supporto delle pratiche discriminatorie contro i cosiddetti nemici della stirpe, e per giustificare finanche lo sterminio nei campi di concentramento nazisti. Passate sotto silenzio nell'opinione pubblica le più atroci manifestazioni di quell'ideologia scientifica, che del resto non è per nulla tramontata (basti pensare ai molti recenti dibattiti su una

---

<sup>914</sup> M. FOUCAULT, *De l'amitié comme mode de vie*, in M. FOUCAULT, *Dits et écrits. 1954-1988*, Paris, Gallimard, 2001, vol. II, pp. 982-986. Lo scritto di Foucault è in realtà un'intervista da lui rilasciata alla rivista «Gai Pied», n. 25, aprile 1981, pp. 38-39.

pretesa origine genetica dell'omosessualità<sup>915</sup>), il tenore del discorso scientifico sull'omosessualità si è solo parzialmente trasformato rispetto al modello ottocentesco: di certo è divenuto più “plurale”, ma in esso continua comunque ad annidarsi l'antica tentazione deterministica e organicistica degli antropologi criminali d'un tempo, che attraverso torsioni e trasformazioni molteplici sopravvive anche nell'odierna cultura scientifica accademica, nonché nella divulgazione giornalistica<sup>916</sup>.

Come aveva ben evidenziato Foucault, è il problema delle relazioni affettive, d'amicizia e d'amore tra gli omosessuali che turba maggiormente una parte della società, ed è intorno a questo turbamento che si concentra gran parte delle energie (politiche, culturali e scientifiche) per impedire alle forme variabili di relazioni omosessuali di essere visibili e di avere il diritto di autodefinirsi:

L'homosexualité [...] sous la forme d'un plaisir immédiat, de deux jeunes garçons se rencontrant dans la rue, se séduisant d'un regard, se mettant la main aux fesses et s'envoyant en l'air dans le quart d'heure [est] une espèce d'image propre de l'homosexualité, qui perd toute virtualité d'inquiétude [...]: elle [...] annule tout ce qu'il peut y avoir d'inquiétant dans l'affection, la tendresse, l'amitié, la fidélité, la camaraderie, le compagnonnage, auxquels une société un peu ratissée ne peut pas donner de place sans craindre que ne se forment des alliances, que ne se nouent des lignes de forces imprévues. Je pense que c'est cela qui rend “troublante” l'homosexualité: le mode de vie homosexuel beaucoup plus que l'acte sexuel lui-même<sup>917</sup>.

**Paragrafo 6.** Fratture dottrinali e politicizzazione dello scontro tra scuole penalistiche: la nuova generazione dei penalisti positivisti a confronto con la tradizione “classica”

---

<sup>915</sup> Sul tema dell'origine genetica dell'omosessualità cfr. B. JORDAN, *Gli impostori della genetica*, Torino, Einaudi, 2000, in particolare il capitolo «Born to be gay!», pp. 71-76, dedicato alla critica di un'ipotesi scientifica inverificabile.

<sup>916</sup> Come esempio della persistenza delle idee razziste degli antropologi di fine Ottocento, vorrei ricordare le dichiarazioni della senatrice “teodem” della “Margherita” Paola Binetti, medico e professore universitario, compiute nel corso della trasmissione di dibattito politico “Tetris”, mandata in onda la mattina del 3 marzo 2007 dall'emittente televisiva La7: commentando il ritiro del progetto di legge sui Dico (rivolto al riconoscimento delle unioni di fatto, comprese quelle tra persone dello stesso sesso) e la manifestazione sulle unioni civili che si sarebbe tenuta di lì a qualche giorno, la senatrice ha dapprima dichiarato che «l'omosessualità è una devianza della personalità», poi, rincarando la dose, ha affermato che essere gay è «un comportamento molto diverso dalla norma iscritta in un codice morfologico, genetico, endocrinologico e caratteriologico». Fatti come questo sono all'ordine del giorno. Sul complesso sistema triangolare dei rapporti tra opinione pubblica, medicina e giustizia, ancora non sufficientemente indagato dagli studiosi, cfr. M. GALZIGNA, *La malattia morale. Alle origini della psichiatria moderna*, Venezia, Marsilio, 1988, pp. 199-200 e ss.

<sup>917</sup> M. FOUCAULT, *De l'amitié comme mode de vie* cit., p. 983.

### 6.1. Il positivismo giuridico

La storiografia che ha adottato il paradigma delle scuole penali, ha perpetuato i termini della battaglia ingaggiata da Enrico Ferri, agli inizi degli anni Ottanta dell'Ottocento, contro l'*establishment* della penalistica di allora. Fu Ferri a dichiarare l'esistenza degli schieramenti e ad indicare il suo come quello che si avvaleva della scienza e stava dalla parte del progresso. Fu lui ad individuare la formazione avversa, che fino a quel momento non sapeva neanche d'esistere né intendeva costituirsi; egli le impose il nome di "scuola classica" e ne regolò i confini culturali e storici<sup>918</sup>.

Il giovane giurista aveva saputo cogliere gli elementi di novità di un più vasto circuito culturale, e li aveva composti in una sorta di manifesto programmatico dai contenuti dirompenti, dando l'avvio ad una corrente di studi da lui denominata "scuola positiva". Nel 1881 Ferri, professore incaricato nell'università di Bologna, pubblicò la prima edizione de *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, delineandovi il suo programma scientifico<sup>919</sup>. Alcuni fondamenti del diritto penale e molti dei principi che stavano alla base del processo legislativo mirante a dare all'Italia il suo primo codice penale erano aggrediti e scossi dalle nuove formulazioni ferriane. È necessario ricordare, seppure sommariamente, i punti del nuovo programma: a) il delitto, secondo Ferri, andava considerato un fenomeno naturale. Il suo studio doveva partire dalle società umane, anziché dalle astratte teorizzazioni del diritto. b) Il diritto di punire cambiava di fondamento e andava a poggiare sulla necessità della conservazione sociale; c) di qui la rotazione che veniva fatta subire a tutto il sistema penale che, divenuto strumento della difesa sociale, si sarebbe dispiegato lungo una linea di prevenzione speciale fatta di misure di sicurezza, trattamenti terapeutici, sanzioni eliminative. La *prevenzione* quindi assumeva un ruolo primario e rendeva necessaria l'introduzione di sostitutivi penali nel campo politico, economico, amministrativo, scientifico, religioso, educativo e familiare. d) Il libero arbitrio era

---

<sup>918</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari* cit., p. 499.

<sup>919</sup> Cfr. E. FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, Zanichelli, 1881; a questa prima edizione ne seguì una seconda nel 1885, interamente rifatta. La terza edizione del 1892, anch'essa completamente ristrutturata, prese il titolo di *Sociologia criminale*. La *Sociologia criminale* conobbe altri rifacimenti nel 1900 (quarta edizione) e nel 1929 (quinta ed ultima edizione rivista dall'autore). Tutta l'evoluzione del pensiero di Ferri può essere ricostruita attraverso queste cinque edizioni.

negato: infatti la fisio-psicologia positiva considerava illusioni il libero arbitrio e la libertà morale; e) in conseguenza della negazione del libero arbitrio cadeva la possibilità dell'imputabilità morale del delinquente. f) Il delinquente diventava il protagonista delle scienze penali, che si articolavano dal diritto all'antropologia e alla sociologia criminale. g) Il criterio della pena si doveva misurare sulla temibilità e pericolosità del delinquente; motivo per cui h) diventava decisiva la classificazione dei delinquenti. i) Infine il progetto espresso dalle nuove idee rendeva necessari dei cambiamenti nel campo dell'ordinamento giudiziario, della procedura e delle leggi penali. Come è evidente, un tale programma richiedeva una radicale torsione del sistema penale, nonostante le assicurazioni di Ferri che si sarebbe trattato soltanto di un ulteriore svolgimento della scienza penale e non di un'inconciliabile alternativa<sup>920</sup>.

La strada di questo nuovo indirizzo era stata aperta all'inizio del secolo dalle attitudini quantitative delle scienze sociali e dal loro intrecciarsi con le scienze mediche, principalmente con la psichiatria. In particolare il carcere, uno dei luoghi d'applicazione e di formulazione di teorie mediche e sociologiche, era diventato anche in Italia un naturale laboratorio di indagine sociale, e ciò fin dagli anni Trenta dell'Ottocento. Dal carcere era emersa la figura del delinquente che, del tutto trascurata prima d'allora, divenne un fattore capace di mettere in comunicazione il dato sociale, quello giuridico e quello medico. Di qui anche gli studi antropologici di Lombroso, che con la sua sintesi costituiscono il più autentico battistrada della scuola positiva<sup>921</sup>.

Luigi Lucchini, che pure aveva avuto modo di elogiare il giovane Ferri per il suo lavoro sull'imputabilità apparso nel 1878, di fronte ai *Nuovi orizzonti* rimase sconcertato: il dissenso di Lucchini partiva dal fatto che la cosiddetta teoria dei sostitutivi penali si presentava come il presupposto per un'intrusione di principi metodologicamente incompatibili con la logica scientifica del diritto penale. Tale teoria muoverebbe, a giudizio di Lucchini, da una concezione difettosa della centralità del diritto penale che avrebbe portato a subordinare le funzioni dello Stato e della società alle discipline penali. Il giurista liberale avvertì

---

<sup>920</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile* cit., pp. 196-197, e IDEM, *Caratteri originari* cit., pp. 500-501.

<sup>921</sup> Cfr. IDEM, *La penalistica civile* cit., pp. 194-195.



che le singolari idee di Ferri implicavano una visione della società nella quale il momento penale veniva ad assumere un importante spazio di “governo”: dietro le idee del giovane positivista egli intravedeva troppo potere esecutivo, troppa polizia e un principio di “statolatria” che lo mise appunto in allarme<sup>922</sup>.

Il contrasto tra la tradizione della scienza penale e le nuove idee nate nel clima positivista che percorreva l’Europa fu aspro e fragoroso, spesso di mediocre qualità, tale comunque da adombrare le analogie tra le forze in campo e da enfatizzare solo le differenze. La carica puramente agonistica e il prevalente atteggiamento manicheo nel concepire le posizioni in lizza contribuirono soltanto ad alimentare incomunicabilità e fraintendimenti. Eppure l’oggetto della contesa era serio, e molta era la materia di discussione. I piani sui quali si svolse questo conflitto tra orientamenti penalistici durante gli anni Ottanta furono due, uno politico e l’altro scientifico<sup>923</sup>.

Sul piano politico la posta in gioco era l’influsso sulla formulazione del codice penale: i penalisti liberali temerono l’idea di una società difesa esclusivamente con gli strumenti del sistema penale, la prospettiva di una prevenzione generalizzata, una penalità gravosa e regressiva, il restringimento degli spazi di libertà individuale; i positivisti sentirono di non avere sufficiente forza culturale, accademica e politica per far entrare nel codice che stava nascendo gli elementi di politica penale da loro propugnati. Gran parte delle ragioni della rissa tra scuole giuridiche sta proprio qui: una preoccupazione contro una frustrazione<sup>924</sup>.

L’altro piano dello scontro ebbe per oggetto il metodo della scienza penale e fu quello meglio visibile, ma meno affidabile per una corretta ricostruzione storica. Le posizioni in campo furono infatti ampiamente falsate dalla polemica, e più di ogni altra venne deformata la condizione reale di quella che Ferri aveva deciso di chiamare “scuola classica”. La prima forzatura, come già ho avuto modo di notare, consisté proprio nell’invenzione della scuola classica, espressione che faceva convivere in un medesimo ambito tutti gli eredi moderni dell’illuminismo giuridico e di Beccaria, esponenti in realtà di scuole di pensiero assai diversificate e

---

<sup>922</sup> Cfr. *ivi*, pp. 199-201. L. LUCCHINI, *I semplicisti cit.*, *passim*.

<sup>923</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari cit.*, pp. 502-503.

<sup>924</sup> Cfr. *ivi*, p. 503.

articolate. La seconda forzatura fu nell'identificazione della scuola classica con il pensiero di Francesco Carrara, operazione compiuta semplificando le contraddizioni che caratterizzarono la complessa personalità del penalista toscano. Fu così che Ferri riuscì a comprimere un'intera "scuola" in un unico penalista, e per di più un penalista dentro un formulario di pura invenzione, peraltro anch'esso di creazione preconcepita. Da qui scaturì inoltre una terza forzatura operata dagli innovatori positivisti: la parabola iniziata con Beccaria si sarebbe conclusa, a giudizio di Ferri, con Carrara, chiudendo così la sua vicenda storica. Tutta la dottrina che ne sarebbe derivata – che è poi quella degli avversari-interlocutori dei positivisti – avrebbe scontato inevitabilmente un carattere stantio, metafisico, dogmatico, irrealistico, trascendente, fondato su presupposti inverificati<sup>925</sup>.

I penalisti liberali, come ebbe modo di dimostrare la loro parte migliore su più prestigiosi banchi di prova, ebbero al contrario una concezione del diritto e della legislazione più realistica di quanto dichiarasse la loro controparte, concezione che fu senza dubbi più solida sotto il profilo culturale e aliena da facili diletterismi. Ma non si può nemmeno negare, nonostante le sue esagerazioni, la funzione propulsiva dell'indirizzo positivista, per la sua vocazione a stare nel proprio tempo, per la volontà di riforma che lo animò, per la sua visione del penale come scienza integrata, per la preoccupazione tecnica che alcune sue componenti coltivarono, e infine per l'atteggiamento prevalentemente democratico in politica (lo stesso Ferri fu una personalità di primo piano nel Partito socialista). Dando rilievo all'asprezza di quel conflitto, spesso non ci si è avveduti delle omologie tra i due schieramenti e dei molti punti di contatto, che sono tanto numerosi da potersi dire che la corrente positivista, proprio con le sue innovazioni, ma anche con i suoi errori e con i suoi limiti, rappresentò un tentativo di aggiornamento culturale della penalistica italiana tale da inserirsi, qualunque cosa i positivisti pensassero di sé, nel solco di una tradizione centenaria<sup>926</sup>.

---

<sup>925</sup> Cfr. *ivi*, pp. 503-505.

<sup>926</sup> Cfr. *ivi*, pp. 506.

## 6.2. *La sociologia criminale di Enrico Ferri*

La formulazione di Ferri sui fattori della criminalità, così come enunciata già nella prima parte degli anni Ottanta, sarebbe stata definitiva e non si sarebbe discostata, nemmeno nella fase più tarda e matura, dal modello delineato in quell'occasione<sup>927</sup>. Essa prese le mosse dal riconoscimento di tre fattori criminogeni: antropologici, fisici e sociali. Accanto ai fattori stavano le categorie di delinquenti: delinquenti pazzi; delinquenti nati, cioè incorreggibili; delinquenti per abitudine acquisita; delinquenti d'occasione; delinquenti per passione<sup>928</sup>. Nel momento in cui espose la sua teoria, Ferri era ben cosciente che

l'esistenza di un tipo criminale antropologico è la conclusione che più urta contro le abitudini mentali e le illusioni d'uno spiritualismo più o meno larvato ed è quindi quella con maggiore insistenza, ma con più scarsa varietà di argomenti, combattuta dai critici dell'antropologia criminale<sup>929</sup>.

Sebbene non tutti gli individui presentassero le caratteristiche del tipo criminale, era tuttavia possibile, secondo Ferri, predire un carattere criminale dall'aspetto. Forte della sua esperienza e delle sue numerose osservazioni su soldati e reclusi, l'entusiasmo del giurista mantovano per il metodo lombrosiano giunse quasi a trasformare gli strumenti del suo mestiere, in particolare il percorso di deduzione scientifica basato sull'osservazione di sintomi e fisionomie, in una pratica divinatoria:

Fra 700 soldati esaminati uno per uno, un solo mi si presentò con un tipo spiccatissimo di omicida (fronte sfuggente, mandibola enorme, sguardo freddo, pallore terreo, labbra sottili), e [...], dopo averne io espresso il giudizio al tenente medico assistente, ho udito quel soldato confermare di essere stato condannato per omicidio commesso da fanciullo!<sup>930</sup>

Per il giurista della nuova scuola, nella «diagnosi» del tipo criminale una parte preponderante spettava infatti all'analisi della fisionomia: le anomalie nella forma del cranio e nella struttura ossea del corpo erano l'elemento principale di quel nucleo centrale diagnostico basato sulle

---

<sup>927</sup> Su Enrico Ferri cfr. R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, Angeli, 2004; G. SIRCANA, *Ferri Enrico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 47, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1997, pp. 139-145.

<sup>928</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile* cit., pp. 201-203.

<sup>929</sup> E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, Bocca, 1900<sup>4</sup>, p. 143.

<sup>930</sup> *Ivi*, p. 144.

caratteristiche fisionomiche generali. La minore evidenza dei caratteri fisionomici non equivaleva però ad una minore esistenza del tipo criminale<sup>931</sup>. Secondo Ferri,

fra i caratteri costituenti il tipo criminale antropologico ve ne sono di acquisiti come il tatuaggio, il portamento della persona, l'espressione subdola della faccia, il gergo, le cicatrici ecc., ma ve ne sono anche di congeniti, come le anomalie del cranio, dello scheletro, fisionomiche e fisiologiche<sup>932</sup>.

Non soltanto la carriera criminale, ma un qualsiasi destino professionale poteva poggiare su predisposizioni biologiche,

vale a dire, ed è verissimo, che c'è chi fa il macellaio perché ha dei caratteri organici congeniti che lo predispongono a quella professione, come c'è chi ha la predisposizione a fare il chirurgo, o l'artista... e così anche il delinquente<sup>933</sup>.

Ma la predisposizione psichica e biologica alla criminalità, unitamente alle condizioni dell'ambiente naturale e sociale, non portavano sempre alla realizzazione delle potenzialità criminali:

L'individuo che fin dalla nascita, per trasmissione ereditaria [...] porta nella sua compagine organica e psichica quel cumulo di anomalie è un *predisposto al delitto* che potrà anche morire senza mai violare il Codice penale, se avrà la fortuna di vivere in un ambiente eccezionalmente favorevole; ma che cadrà invece nella delinquenza naturale [...] appena le condizioni dell'ambiente per poco gli rendano difficile la lotta per la vita<sup>934</sup>.

Per questo motivo, modificando l'ambiente sociale attraverso una vera e propria opera di profilassi contro il crimine, si poteva influire, nel giro dell'esistenza individuale, sulla grande massa dei delinquenti d'occasione e d'abitudine e, nell'arco delle generazioni a venire, sulla schiera dei delinquenti nati e dei delinquenti pazzi. Come modificando l'ambiente si poteva combattere il crimine, così l'ambiente era in grado di concorrere a creare delinquenti passionali, d'occasione e d'abitudine; tuttavia mai degli «scellerati», perché soltanto l'influenza ereditaria sarebbe riuscita a produrre il tipo criminale del delinquente nato<sup>935</sup>.

---

<sup>931</sup> Cfr. *ivi*, pp. 144-145.

<sup>932</sup> *Ivi*, p. 149.

<sup>933</sup> *Ivi*, p. 151.

<sup>934</sup> *Ivi*, p. 154, corsivo originale.

<sup>935</sup> Cfr. *ivi*, pp. 158-159.

Una volta delineata la distinzione fondamentale dei delinquenti in cinque categorie, dove andavano a collocarsi i delinquenti che compivano atti sessuali illeciti o riprovevoli? Alcuni di essi, autori di atti antisociali tra i più lesivi e pericolosi, entravano a far parte della categoria dei delinquenti pazzi, che raggruppava coloro che presentavano atrofia congenita o acquisita del senso morale – che Ferri preferiva chiamare il *senso sociale* del lecito e dell'illecito – insieme ad un'apparente integrità del raziocinio logico. Si trattava in sostanza di tutte le caratteristiche che determinavano la configurazione psicologica fondamentale anche del delinquente nato. La pazzia morale non avrebbe tuttavia dovuto essere confusa con la pazzia comune, anche se esisteva tutta una nutrita schiera di comuni infermi di mente che commettevano delitti, compresi quelli contro il pudore: si trattava spesso di delitti atrocissimi, compiuti in stato manifestamente patologico. I pazzi morali, secondo Ferri, erano in realtà rarissimi e solitamente venivano mandati in carcere come delinquenti, anziché in manicomio come malati<sup>936</sup>.

Accanto a questa categoria esisteva una zona intermedia, designata da Lombroso come quella dei “mattoidi”<sup>937</sup> e da Ferri come quella propria dei «delinquenti semi-pazzi». Si trattava di un gruppo eterogeneo di individui, né totalmente ammalati né totalmente sani, che concludevano spesso un'esistenza colma di stravaganze con un delitto atroce e privo di un movente apparente. Erano coloro ai quali, secondo un linguaggio più classico, si ascrivevano gli omicidi per «libidine di sangue» oppure causati da comportamenti che a parere di Ferri, citando esplicitamente l'insegnamento di Krafft-Ebing e Westphal, scaturivano da psicopatie sessuali. L'ipotesi del giurista mantovano non era comunque adatta a spiegare tutta l'articolata classe degli illeciti derivanti dai comportamenti sessuali, comprese le offese più banali, ma era piuttosto calibrata su fatti delittuosi estremamente gravi e fortemente lesivi per la persona e l'ordine sociale<sup>938</sup>.

Seppur convinto che fosse difficile stabilire una scala di misura adatta a determinare il tipo dell'uomo sociale normale, Ferri considerò un

---

<sup>936</sup> Cfr. *ivi*, pp. 221-223.

<sup>937</sup> Ferri accolse anche la teoria di Lombroso secondo la quale una costituzione epilettica sarebbe stata il fondamento di tutte le forme di delinquenza: cfr. *ivi*, p. 225.

<sup>938</sup> Cfr. *ivi*, pp. 223-225.

fatto indiscutibile che l'uomo veramente normale non avesse mai potuto delinquere, in quanto «il delitto rappresenta sempre una anormalità individuale congenita o acquisita, permanente o transitoria»<sup>939</sup>. Il delinquente pazzo, quello nato e l'abituale erano soliti delinquere per mancanza di senso morale o sociale derivante da difetto congenito o da susseguente degenerazione; il delinquente d'occasione possedeva invece un senso morale letargico e larvato, ma non tale da impedirgli di resistere agli impulsi antisociali; il delinquente per passione possedeva sì un senso sociale, ma questo, in determinate circostanze, avrebbe potuto essere momentaneamente paralizzato da un improvviso dramma psicologico. Pertanto, giacché il delitto poteva derivare da una costituzione antropologica di cui il delinquente non era responsabile, non era più possibile concepirlo come il prodotto del libero arbitrio, bensì come la manifestazione di un sintomo patologico di anormalità individuale e sociale. Tant'è vero che, secondo Ferri,

tutti gli autori di delitti, pazzi e non pazzi, sono moralmente irresponsabili, per quanto tutti debbano rispondere di fronte alla società del fatto antisociale compiuto. Quindi nessuna distinzione fra moralmente responsabili ed irresponsabili, fra pene e misure di sicurezza: ma forme diverse per diversi criteri, della stessa funzione di clinica preservativa<sup>940</sup>.

Tale ragionamento scuoteva violentemente il concetto classico di volontarietà, facendo cadere un altro tradizionale confine, quello tra delitto e follia:

La linea di confine fra delitto e pazzia non esiste; la natura non fa salti e siamo soltanto noi che mettiamo separazione recisa là dove non esiste che passaggio graduale e sfumatura<sup>941</sup>.

O, detto altrimenti, «come non è pazzo chi vuole, così non è delinquente chi vuole»<sup>942</sup>. Il criterio classico della volontarietà risultava quindi errato sotto il profilo psicologico e giuridico, e doveva essere sostituito, secondo il giurista positivista, dalla teoria positiva della

---

<sup>939</sup> *Ivi*, p. 654.

<sup>940</sup> *Ivi*, p. 657.

<sup>941</sup> *Ivi*, p. 655.

<sup>942</sup> *Ivi*, p. 654.

responsabilità sociale, che metteva la società in condizione di prevenire il delitto e di difendersi con mezzi più adeguati<sup>943</sup>.

Contro la scuola classica che aveva ristretto la funzione della difesa sociale al solo ed esclusivo ministero penale e repressivo, la scuola positiva cercò di riunire in un unico sistema tutti i differenti mezzi di preservazione contro le azioni antiggiuridiche e antisociali di cui la società poteva disporre. Anziché separare i mezzi civili dai mezzi penali, quelli preventivi dai repressivi, quelli difensivi dai punitivi, Ferri propugnò il coordinamento e l'accordo di tutti questi elementi al fine comune della difesa sociale contro il delitto. Spingendosi un po' più in là, Ferri arrivò perfino a prospettare l'abolizione degli steccati tra diritto civile e diritto penale, convergenti spesso su uno stesso ordine di fatti, come a suo dire avrebbe dimostrato l'evoluzione che aveva portato molte azioni, punite una volta con la legge penale, a passare col tempo nello statuto delle norme del diritto civile<sup>944</sup>.

Tra gli elementi pratici a difesa della società, Ferri auspicò la moltiplicazione dei manicomi criminali e l'introduzione di una più articolata gamma di misure di sicurezza. Tra queste individuò i provvedimenti di «polizia diretta e prossima» al delitto, che erano i meno efficaci perché miravano soltanto ad impedire il reato dopo che le cause fossero state già prodotte; e i provvedimenti di «polizia indiretta e remota», che avevano come obbiettivo la riduzione del rischio, rendendo meno nocive le sorgenti dei reati, e che assolvevano la funzione, fin dove si fosse estesa la loro efficacia, di autentici sostitutivi penali<sup>945</sup>.

Dato che il rimedio contro la criminalità non poteva consistere nella panacea di una pena di natura unica per tutte le forme di delinquenza, i mezzi repressivi avrebbero dovuto essere qualitativamente più articolati e non solo basati sulla semplice variazione della durata della pena detentiva. Ma paradossalmente Ferri concepì l'arco temporale *cirscritto* della pena come se fosse di durata «*indeterminata*», cioè senza un termine anticipatamente prestabilito: ciò avrebbe infatti consentito di adattarlo con migliori risultati al reale percorso di

---

<sup>943</sup> Cfr. *ivi*, pp. 617-638; tutto il § 60, corrispondente alle pagine indicate, è dedicato al tema della volontarietà e alla discussione degli articoli 45 e 46 del codice penale Zanardelli sull'imputabilità.

<sup>944</sup> Cfr. *ivi*, pp. 674-679.

<sup>945</sup> Cfr. *ivi*, pp. 684-685.

trasformazione antropologica del criminale. Si trattava di mettere in opera non tanto un meccanismo afflittivo e redistributivo della pena, ma uno strumento punitivo che potesse periodicamente verificare la diminuzione effettiva della temibilità del delinquente<sup>946</sup>; ciò si sarebbe attuato, nel concreto, mediante la revisione periodica delle sentenze emesse contro delinquenti riconducibili a gravi forme di criminalità atavica<sup>947</sup>. L'elasticità del nuovo sistema penale avrebbe permesso di risolvere col mezzo più idoneo le differenti situazioni che la realtà di volta in volta poteva presentare, dalla piccola alla grande criminalità:

Questi mezzi e queste forme di sanzione avranno lo scopo di espellere dal corpo sociale gli elementi non assimilabili, che sarebbero un continuo pericolo, e saranno diversi secondo i differenti caratteri fisiopsicologici dei delinquenti, vale a dire, esclusa la pena di morte, i manicomi criminali e le colonie agricole<sup>948</sup>.

In queste ultime, l'azione correttiva sul reo si sarebbe attuata attraverso la «disciplina igienica del lavoro, [ma] senz'alcuna sopravvivenza barbarica di tormenti e afflizioni»<sup>949</sup>. Concorrendo alla difesa sociale dalla progressiva degenerazione, onde prevenire e sconfiggere i fenomeni di criminalità atavica e evolutiva, la giustizia penale animata dalla nuova sociologia criminale avrebbe svolto in definitiva una «funzione clinica», venendosi ad affiancare all'opera di disciplina educativa e di igiene sociale svolta dalle scienze mediche<sup>950</sup>.

Nel 1891 uscì il primo numero de «La scuola positiva», la rivista di diritto che consacrò il magistero di Ferri e dei suoi seguaci. A quella data la giovane scuola giuridica si era però già articolata e aveva cominciato a conoscere i primi litigi e le conseguenti rotture interne. Sebbene non sia possibile negare l'ingegno che con diverso stile fu espresso da personalità come Ferri, Garofalo, Viazzi, Puglia, Zerboglio o Fioretti, pure è innegabile il fatto che i gregari e gli epigoni dell'indirizzo giuridico positivista costituirono un esercito di disinvolti improvvisatori di teorie, una turba nei confronti della quale gli ideatori del movimento non

---

<sup>946</sup> Cfr. *ivi*, pp. 686-687.

<sup>947</sup> Cfr. *ivi*, pp. 714-715.

<sup>948</sup> *Ivi*, p. 687.

<sup>949</sup> *Ivi*, pp. 932-933.

<sup>950</sup> Cfr. *ivi*, pp. 931-936



andarono del tutto esenti da responsabilità. Gli assunti teorici positivisti, ridotti a manifesto in occasione dello scontro dottrinale, furono assorbiti e divulgati superficialmente da questa folla d'inventori di sistemi infallibili per prevenire delitti e correggere criminali, vera e propria zavorra che compromise pesantemente la credibilità e l'immagine della cultura giuridica positivista<sup>951</sup>.

### *6.3. Positivisti e reati sessuali: un rapporto critico e ambivalente con le norme penali*

Il campo dei comportamenti sessuali fu uno di quelli che meglio si era prestato all'applicazione delle teorie del positivismo giuridico e che maggiormente sarebbe stato attratto nell'alveo dell'antropologia criminale e della psichiatria. La trattazione positivista dei comportamenti sessuali non fu però univoca: innanzi tutto perché essa poté prodursi contemporaneamente sia come commento critico alle disposizioni penali vigenti sia, più spesso, come critica polemica e demolitrice nei confronti dell'impostazione complessiva dell'opera legislativa sui comportamenti sessuali illeciti; ma anche perché poté riguardare aspetti circoscritti della sessualità (ad esempio la sessualità giovanile, l'adulterio, i delitti passionali, la prostituzione, le psicopatie sessuali), separandoli dall'ambito di una trattazione generale sui reati contro il buon costume. Tra le opere di significato introduttivo sull'argomento dei reati sessuali, e in cui è dato rintracciare una più attenta e meticolosa riflessione teorica, meritano una speciale considerazione quelle di Ferdinando Puglia e di Pio Viazzi, che possono essere intese come le sistemazioni che riassumono in sé le due fondamentali posizioni del positivismo giuridico sul tema in questione: una visione integrata del tecnicismo classico e del sapere antropologico positivistico, caratterizzata però da un forte senso di preminenza dell'elemento giuridico, la prima; un'interpretazione incisiva, radicale e fortemente condizionata dai toni violenti della polemica contro la scuola classica, la seconda. Un esempio paradigmatico dell'aspetto didattico e divulgativo di numerose pubblicazioni giuridiche sul tema dei comportamenti sessuali fu l'opera di Luciano Ferrante Capetti,

---

<sup>951</sup> Cfr. M. SBRICCOLI, *La penalistica civile* cit., pp. 208-212.

caratterizzata da una completa adesione ai moderni assunti del sapere psichiatrico. Più complessa e a forte impianto morale si presentò la visione di Lino Ferriani, autore che dedicò grande attenzione al rapporto tra sessualità giovanile e giustizia. Prenderò in considerazione le trattazioni di questi autori nei paragrafi che seguono.

#### *6.4. Il precario tentativo di conciliazione con la tradizione classica attuato da Ferdinando Puglia*

Pur rimanendo un valido propugnatore della scuola positiva, Puglia considerò la scienza penale una disciplina prettamente giuridica, ancorché il giurista ritenesse di doversi avvalere delle scienze naturali e sociali e di tutto un articolato insieme di saperi: essi avrebbero prodotto conoscenze integrabili nel diritto penale, senza però che quest'ultimo fosse costretto a mutare completamente statuto, subendo un cambiamento radicale di identità. In ciò Puglia si discostò dal caposcuola Ferri, perché prevalse in lui la tendenza a considerare le altre discipline come scienze ausiliarie del diritto, mentre Ferri predilesse l'integrazione dei differenti metodi scientifici allo scopo dichiarato di riformare dalle fondamenta la dottrina penale: Puglia pensò quindi ad una comunione continua e proficua di elementi distinti, Ferri ad una fusione in un unico organismo<sup>952</sup>.

La seconda edizione dell'opera di Puglia *Dei delitti di libidine* dedicò uno spazio rilevante e conferì grande importanza alla trattazione scientifica, antropologica e sociologica. L'impianto teorico vi occupò un posto notevole, ma essa non mancò di valore pratico per il puntuale e meticoloso commento delle moderne disposizioni sui reati sessuali contenute nel codice Zanardelli<sup>953</sup>. Data questa commistione programmatica di saperi, il discorso introduttivo di Puglia rimase a lungo in bilico tra asserzione scientifica, con particolare riguardo al linguaggio

---

<sup>952</sup> Ferri ebbe modo di esprimere il suo parere critico sulle idee di Puglia nella *Sociologia criminale* cit., pp. 920-922.

<sup>953</sup> Cfr. F. PUGLIA, *Dei delitti di libidine e di alcuni reati affini*, Napoli, Anfossi, 1897<sup>2</sup>, pp. 5-6. La prima edizione dell'opera aveva un diverso titolo: *I reati di libidine e contro il buon costume*, Napoli, Anfossi, 1886; essa vide la luce nel momento di massima intensità della polemica tra scuola positiva e scuola classica e, per ammissione esplicita dello stesso autore, fu pubblicata «per smentire quei criminalisti della scuola classica che asserivano non essere i positivisti capaci di trattare argomenti di carattere giuridico, e per mostrare che pur seguendo le moderne dottrine dell'*antropologia* e della *sociologia criminale*, era possibile dare alla luce opere giuridiche importanti e non inferiori per merito a quelle pubblicate dai seguaci della scuola classica»; IDEM, *Dei delitti di libidine* cit., p. 6.

della biologia e della psichiatria, e fondamenti filosofici del diritto: rilevando, ad esempio, in apertura dell'opera che l'impulso a stabilire norme giuridiche derivasse dalle necessità della vita sociale, l'autore affermò che

le funzioni *psico-organiche*, dalle quali derivano i fatti più importanti della vita umana, svolgendosi nell'ambiente sociale, cessano dall'essere funzioni strettamente *biologiche* ed acquistano caratteri nuovi, si trasformano cioè, in funzioni *bio-sociali*<sup>954</sup>.

Tra le funzioni biosociali era da collocare anche la funzione sessuale; ma contrariamente all'impostazione classica per la quale i comportamenti sessuali sarebbero stati riconducibili all'impulso alla conservazione della specie e alla protezione della famiglia e della società, Puglia osservò che

pe' fini del presente lavoro interessa considerare la funzione *sessuale* o l'*accoppiamento* dei sessi più come causa determinante la soddisfazione del bisogno genesico, che come causa di riproduzione degli esseri, perché i così detti *reati di libidine* o *sessuali* non ad altro mirano che alla soddisfazione di quel bisogno<sup>955</sup>.

Il grande cambiamento di prospettiva compreso in queste frasi permise alla trattazione di assumere un aspetto più realistico, se confrontato ad esempio con quella di Pasquale Tuozi esaminata in precedenza.

Nelle diverse epoche storiche secondo Puglia si sarebbe verificata un'evoluzione molto diversificata della funzione sessuale:

La funzione sessuale, che dapprima presenta tutti i caratteri di una funzione *biologica* nella specie umana a somiglianza dei caratteri che essa presenta nelle specie animali inferiori, gradatamente col trascorrere dei secoli e col concorso di circostanze particolari [...] acquista caratteri nuovi, senza perdere quelli *biologici*, diviene, cioè, anco una funzione *psico sociale*<sup>956</sup>.

Le relazioni sessuali avrebbero assunto col tempo caratteristiche sempre più ripetitive, ritualizzate e regolamentate, dapprima attraverso l'istaurarsi di norme consuetudinarie, poi mediante leggi scritte. Si

---

<sup>954</sup> IDEM, *Dei delitti di libidine* cit., p. 8, corsivo originale.

<sup>955</sup> *Ivi*, p. 9, corsivo originale.

<sup>956</sup> *Ivi*, pp. 41-42, corsivo originale.

sarebbe così sviluppata un'etica sessuale e parallelamente una legislazione sessuale<sup>957</sup>. Le norme avrebbero quindi imposto storicamente particolari restrizioni alle condotte per trovare soddisfazione sessuale, come ad esempio il libero appagamento con i parenti più prossimi, istituendo il noto tabù dell'incesto. Pertanto, in generale,

*limiti* furono imposti alla volontà umana nella soddisfazione dell'istinto genesico e le unioni sessuali poliandriche, poligamiche e monogamiche divennero *istituzioni sociali* e cessarono dall'essere fenomeni prettamente *biologici*<sup>958</sup>.

La lotta biologica per l'accoppiamento, che per l'autore si manifestava con un carattere crudele e ferino negli animali allo stato selvatico, presentò pure le stesse forme nei tempi primitivi della storia del genere umano, come ancora si poteva osservare, secondo Puglia, presso i «popoli selvaggi moderni» e talora nei popoli civili negli episodi di violenza sessuale, che costituivano pertanto una testimonianza del ritorno di un carattere ancestrale o, detto altrimenti, d'atavismo. L'evoluzione aveva portato alla modificazione dell'originario istinto sessuale, costituzionalmente violento; con la disciplina dei comportamenti, esso aveva assunto pertanto un carattere più mite, documentato secondo il giurista positivista dall'artificio delle “carezze” nelle manifestazioni d'affetto e nel linguaggio erotico. Tale percorso evolutivo sarebbe stato generato dal concomitante concorso di più fattori: tra questi senza dubbio vi era il progresso intellettuale che, secondo la teoria di Pasquale Penta ripresa da Puglia, aveva fatto perdere all'atto sessuale il suo carattere di periodicità, rendendo il desiderio sessuale permanente e latente, ma anche meno aggressivo; quindi andava considerato lo sviluppo degli affetti, del senso del pudore, la comparsa delle idealità sessuali e il sentimento amoroso. L'origine delle idealità sessuali aveva coinciso inoltre con l'affermarsi del vestimento più completo, che per Puglia non era dato riscontrare tra i cosiddetti popoli selvaggi: man mano che il corpo si copriva per pudore, si ammiravano della persona non solo le qualità fisiche, ma anche quelle morali<sup>959</sup>.

---

<sup>957</sup> Cfr. *ivi*, p. 42.

<sup>958</sup> *Ivi*, pp. 10-11, corsivo originale.

<sup>959</sup> Cfr. *ivi*, pp. 18-20 e, sul pudore, p. 43. La teoria di Pasquale Penta si trova esposta nel saggio P. PENTA, *I perversimenti sessuali nell'uomo*, Napoli, Pierro, 1893, p. 119.

La teoria di Puglia sull'evoluzione della sessualità non era certamente un parto originale. Originale era invece l'unificazione che l'autore aveva compiuto delle teorie mediche e antropologiche sulla sessualità con i principi del diritto, a dimostrazione che una trattazione puramente giuridica sui reati sessuali non fosse più possibile. Fu l'antropologia criminale a fornire qui la sintassi che aveva permesso di riunire i linguaggi della scienza e del diritto: ma si trattò di un'integrazione di linguaggi e saperi, non di una sostituzione. L'integrazione avvenne inoltre soltanto nei capitoli teorici, in primo luogo nei grandi affreschi introduttivi sulla natura umana, e in quegli squarci di riflessione speculativa che erano stati aperti accanto alle trattazioni tecniche ed empiriche sulle qualità dei reati. Non appena Puglia fosse passato a descrivere nel concreto le tipologie di atti giuridicamente lesivi e associabili ai comportamenti sessuali, il linguaggio giuridico avrebbe preso di nuovo il sopravvento, con la sola importante eccezione dei delitti apparentemente senza movente.

Reso esplicito il debito nei confronti dell'antropologia criminale e degli psichiatri<sup>960</sup>, Puglia dichiarò che fosse impossibile compiere una sintesi esauriente delle anomalie della vita sessuale anche solo sotto il profilo giuridico, tanto grande era il loro numero e quello delle trattazioni scientifiche ad esse dedicate. Un punto d'accordo tra le varie teorie mediche e antropologiche sulla sessualità si aveva nel riconoscimento da parte del maggior numero degli scienziati che la delinquenza riconducibile a mancanza o pervertimento dei sentimenti morali sarebbe stata il prodotto di «reversione atavica», e avrebbe costituito una forma d'offesa ai sentimenti profondi e istintivi dell'uomo sociale. La delinquenza prodotta dalla reversione atavica andava inoltre distinta da quella che poteva scaturire da infermità mentale, motivo per cui si sarebbe classificata da un lato una delinquenza sessuale anomala, dall'altro una delinquenza sessuale morbosa. Ma stante la grande varietà delle manifestazioni anormali della vita sessuale, risultava spesso difficile stabilire in modo sicuro l'appartenenza di ogni singola

---

<sup>960</sup> Puglia considerò un'esagerazione l'unificazione nell'epilettoidismo, operata da Lombroso, delle più svariate forme di delinquenza innata e di pazzia morale, come se le diverse manifestazioni della criminalità dovessero essere sempre pallide e diluite sfumature di un nucleo epilettico. Le critiche a Lombroso sono esposte in F. PUGLIA, *Dei delitti di libidine* cit., pp. 37-39.

irregolarità sessuale ad uno stato morboso psico-organico o all'atavismo. Questa attribuzione era comunque di una certa rilevanza per una corretta rubricazione dell'atto sessuale in questione come atto antigiusuridico. Eppure, secondo quanto aveva potuto desumere dallo studio assiduo degli scritti antropologici e medico-legali, Puglia ritenne che la maggior parte delle manifestazioni psicofisiologiche abnormi della vita sessuale avessero solo un rapporto indiretto con le infermità mentali propriamente dette, e fossero più spesso la conseguenza dell'azione di circostanze sociali su una base organica predisponente, oppure «le naturali conseguenze della raffinatezza che contraddistingue tutti i grandi periodi di intenso incivilimento»<sup>961</sup>.

Nella grande categoria dei comportamenti sessuali anomali Puglia comprese «l'omoestesia sessuale», vale a dire la tendenza che è risvegliata da sensazioni ed immagini relative ad individui del medesimo sesso, in opposizione assoluta, secondo il giurista, con l'evoluzione biopsichica del dimorfismo sessuale della specie; accanto a questa anomalia era poi la psicopatia senile per impotenza a compiere l'atto fisiologico, il quale pertanto avrebbe avuto la tendenza a deviare verso forme sostitutive, come l'esibizione degli organi genitali, il toccamento dei genitali dei fanciulli, la pederastia passiva, la sodomia, la flagellazione dei sedotti<sup>962</sup>. In accordo con la teoria psichiatrica, Puglia distinse la perversità dell'atto dalla perversione (o pervertimento) della costituzione psichica: «la *perversità* dell'atto sessuale, che è l'indizio di corruzione, effetto di viziose abitudini, che spesseggia nei periodi storici di intenso incivilimento, ed è comunissimo nei grandi centri e fra le classi sociali più raffinate», era ciò che presiedeva agli atti sessuali antisociali più frequentemente del pervertimento delle tendenze sessuali, che era invece fenomeno psicopatico, ma giuridicamente e socialmente più rilevante, giacché evidenziava «la ricomparsa atavica e ancestrale di tendenze animalesche e di costumanze selvagge»<sup>963</sup>.

Similmente l'«omosessualismo», definito da Puglia «soddisfacimento eventuale delle tendenze [sessuali] con o su persone del medesimo sesso»,

---

<sup>961</sup> Cfr. *ivi*, pp. 21-28; la citazione è a p. 27.

<sup>962</sup> Cfr. *ivi*, p. 28-29.

<sup>963</sup> *Ivi*, p. 31, corsivo originale.

non si deve ascrivere soltanto ad una raffinatezza di costumi, come lo farebbe supporre la storia di questa aberrazione sessuale in Caldea, Fenicia, Grecia, Roma, ecc. Ed invero le pratiche sodomistiche sono in onore fra i selvaggi (Eschimesi, Pellirosse, ecc.) ed avvengono in alcune specie di animali.

### L'omosessualismo doveva invece essere ritenuto

una sopravvivenza od un ritorno all'immoralità primitiva. Fra i casi di omosessualismo vanno annoverati la sodomia reciproca fra adulti, la *pederastia* propriamente detta, e quindi i fatti di corruzione o di violenza sui minorenni, ed inoltre la mutua masturbazione, l'onanismo boccale, l'amore lesbico, il tribadismo<sup>964</sup>.

Seguendo gli psichiatri, Puglia riteneva che tali comportamenti fossero sintomo di un anormale sviluppo psichico, di esaurimento dei poteri fisiologici oppure manifestazione di stati psicopatici. Ma per quanto anormali potessero sembrare, gli atti omosessuali non procedevano necessariamente, secondo Puglia, da una predisposizione ereditaria, perché la masturbazione o la sodomia tra uomini erano talvolta anche pratiche occasionali, non implicanti obbligatoriamente una costituzione psicologica omosessuale<sup>965</sup>. Meno pessimista della maggior parte degli psichiatri, Puglia riteneva infatti che lo stato psicopatologico di natura sessuale potesse essere di regola reversibile, sebbene fosse legato ad una debolezza che rendeva l'individuo predisposto a scivolare in qualsiasi momento lungo una china di degradazione morale:

La sodomia psichica non è un vizio, ma una passione, la quale può essere curata. [...] La venere solitaria si avvicina all'amplesso, quando chiede un alleato, cioè, l'uomo masturba l'uomo, la donna masturba la donna [...]. Coloro che si spingono a questi eccessi possono essere autori di fatti che [...] sono dalle leggi giuridiche riprovati e repressi. La sodomia poi è la vergogna massima dell'amore, sia che l'uomo la eserciti sulla donna, sia che la eserciti su persona del proprio sesso. Eppure è un atto molto comune, che può dipendere o dalla curiosità di provare cosa nuova o dallo scopo di limitare la prole od anco dalla difficoltà di trovare l'amplesso fisiologico. Da qui una serie di fatti riprovati e puniti dalla legge<sup>966</sup>.

Dovendo scegliere infine in quale categoria nosografica inserire gli omosessuali, Puglia optò per quella degli *anormali*. Ciò lo esonerava

---

<sup>964</sup> *Ivi*, p. 33, corsivo originale.

<sup>965</sup> Cfr. *ivi*, pp. 33-34.

<sup>966</sup> *Ivi*, p. 35.

dallo stabilire esatti confini tra lo stato normale e quello patologico delle costituzioni psichiche degli individui omosessuali, o tra lo stato anormale e quello patologico della funzione sessuale:

Gli atti di soddisfacimento eventuale della tendenza erotica con o su persona del medesimo sesso [...] non possono considerarsi morbosi nel senso vero della parola, ma *anormali e degenerativi*<sup>967</sup>.

Passando dal quadro di interesse antropologico a quello prettamente giuridico, Puglia sottolineò che non tutte le deviazioni sessuali or ora descritte potevano essere considerate delinquenziali dal punto di vista giuridico, stante la regola che in diritto penale costituivano reati solo quegli atti attinenti alla funzione sessuale che avessero arrecato offesa alla libertà individuale, alla libertà sessuale altrui, al pudore o alla decenza sociale, oppure ancora quegli atti che si fossero manifestati come offesa all'ordinamento familiare. Puglia ricordò come questo criterio razionale avesse guidato la trattazione dei reati sessuali nel codice Zanardelli, da cui era stato appunto eliminato il reato di sodomia. Quindi, dal momento che la perversione dello stimolo sessuale poteva essere l'effetto di uno stato morboso congenito oppure di abitudini acquisite, tanto nell'uno quanto nell'altro caso l'atto di libidine contro natura non doveva essere punito se non aveva recato offesa ad alcun diritto o bene giuridico<sup>968</sup>.

Si potevano però verificare alcuni casi in cui il giurista positivista ravvisò opportuno auspicare la punizione della sodomia, «quando, cioè, essa costituisce una viziosa abitudine o meglio un mestiere»<sup>969</sup>. La punizione della sodomia fu invocata in tale eventualità perché essa poteva risultare lesiva del buon costume o della morale sociale. Ma per potersi elevare il fatto a reato, secondo Puglia si sarebbe dovuto richiedere come estremo essenziale la *pluralità* delle unioni carnali contro natura, consumate a scopo di guadagno oppure per semplice soddisfazione sessuale con persone diverse:

---

<sup>967</sup> *Ivi*, p. 36, corsivo originale.

<sup>968</sup> Cfr. *ivi*, p. 52.

<sup>969</sup> *Ivi*, p. 214.



Sicché pluralità di unioni carnali e pluralità di persone, che esercitano la sodomia costituiscono condizioni necessarie per la punibilità, perché, data questa, viene offeso il buon costume e la morale sociale. Mancando una di esse, la venere contro natura può considerarsi come un peccato o come un'azione contraria alla morale privata, ma non un reato<sup>970</sup>.

Rispetto ai giuristi classici, Puglia rivelò una maggiore ansia per la difesa della società dai focolai di corruzione morale, e pertanto fu portato ad estendere il senso dato dal legislatore all'offesa della moralità pubblica, finendo per intaccare la sfera degli atti compiuti in privato, vale a dire la sfera della libertà individuale. Non è dato sapere cosa Puglia intendesse con precisione per corruzione dei costumi, se la semplice notizia di relazioni sodomitiche, di per sé apportatrice di scandalo, oppure una più sostanziale opera di degradazione morale. Sia nell'uno che nell'altro caso si configurava però un'interpretazione estensiva degli articoli del codice penale, ammissibile soltanto come pura ipotesi di scuola, in quanto troppo artificiosa. L'imperativo della difesa sociale fu in definitiva ciò che contraddistinse il positivista dal giurista di matrice liberale e che lo portò a sostenere che

è vero, come dice Beccaria, che l'attica venere è uno dei delitti difficili a provarsi, ma ciò non toglie che la sodomia non debba essere repressa, recando danni agli organismi e corrompendo i costumi<sup>971</sup>.

Parole molto esplicite, di aperta condanna delle "condotte" omosessuali sia in pubblico che in privato<sup>972</sup>.

Una volta chiarito il sostrato filosofico, sociologico e antropologico premesso da Puglia alla trattazione puramente giuridica, quest'ultima venne svolta in una forma dalla foggia concettuale non troppo diversa da quella degli esponenti della scuola classica. Anche Puglia si soffermò infatti ad analizzare in sequenza i reati previsti dagli articoli del codice, rilevando però quanto fosse complesso dedurre dal codice penale una classificazione sociologicamente corretta dei delitti di libidine<sup>973</sup>.

---

<sup>970</sup> *Ivi*, p. 214.

<sup>971</sup> *Ivi*, p. 214.

<sup>972</sup> A conferma di quanto appena detto è essenziale ricordare la critica rivolta da Puglia al legislatore riguardante l'assenza nel codice dell'oltraggio al pudore commesso in privato; purtroppo tra gli esempi adottati dal giurista nella sua accusa non sono presenti casi di libidine contro natura; cfr. *ivi*, pp. 171-174.

<sup>973</sup> Cfr. *ivi*, pp. 65-70.

### 6.5. *La critica demolitrice di Pio Viazzi alle categorie classiche*

Pio Viazzi aderì in gran parte alle posizioni della scuola positiva, ma rispetto agli altri criminalisti positivisti nutrì una minore fiducia nella capacità autoregolativa dei principi morali comuni e del senso sociale del giusto, motivo per cui fu indotto a rivalutare il momento repressivo del sistema penale a fianco di quello preventivo. Infatti secondo Viazzi il regolare vivere civile si svolgerebbe soltanto in parte per impulso interno automatico della società e, per questa ragione, esso dovrebbe essere più adeguatamente garantito dal mantenimento dell'ordine da parte della pubblica autorità. Tuttavia affinché ciò fosse realizzato senza arbitri, sarebbe stato necessario che il sistema repressivo si fosse fatto interprete delle reali necessità sociali. Al contrario, era più spesso accaduto che la legge avesse risposto tardivamente allo svolgersi dei sentimenti e dei bisogni collettivi; cosicché primo campo di applicazione del sociologo e del giurista positivista doveva essere la denuncia della mancata consonanza tra la legge e il suo contesto storico. Rilevata la frequenza di questo tipo di sfasatura, un'importante funzione del giurista sarebbe consistita proprio nell'avanzare proposte concrete per rimediare all'asimmetria tra norme e realtà sociale. Nel far ciò la figura del giurista sarebbe stata facilitata, secondo l'opinione di Viazzi, dal possesso di un imponente patrimonio culturale a partire dal quale avrebbe potuto indicare alla coscienza sociale eventuali nuove strade da percorrere<sup>974</sup>.

Il carattere positivista e scientifico della trattazione di Viazzi sui reati sessuali risiedeva in un costante riferimento ai risultati teorici della psichiatria e agli effetti pratici del dispiegarsi del suo apparato disciplinare. Mutuata dalla psichiatria era innanzitutto la convinzione che i reati sessuali dovessero essere letti come sintomi di uno stato patologico, come risulta evidente nel seguente passo:

spesse volte l'atto [sessuale] è, di per sé solo, manifestazione e prova indubbia di uno stato patologico, magari nascosto all'occhio dell'osservatore superficiale. Onde la evidenza (anche nella fase attuale delle dottrine giuridiche), almeno teorica, che la repressione ceda il campo alla prevenzione, alla segregazione e alla cura<sup>975</sup>.

---

<sup>974</sup> Cfr. P. VIAZZI, *La pena nei reati sessuali*, in «Archivio di antropologia criminale», XVIII, 1897, pp. 501-506.

<sup>975</sup> *Ivi*, p. 515.

E anche in quest'altro:

La criminalità sessuale, più forse che alcun'altra, si mostra riferibile a forme più o meno decise di alterazioni mentali<sup>976</sup>.

Tra i molti atti di libidine, «equivalenti psicologici del coito», vi erano ovviamente anche quelli che «tradiscono la inversione sessuale»<sup>977</sup>. In questi casi di amori «paradossali», quantunque non fosse dato incontrare la sintomatologia classica delle malattie mentali propriamente dette, si manifestava comunque, secondo l'autore, quel carattere morboso che aveva la proprietà di confondere o intorbidare la coerenza logica dell'azione penale:

L'amore patologico è frequentemente associato ad altre forme di malattie dell'emotività, e la difficoltà in casi concreti di scoprire dei disturbi intellettuali, non autorizza *a priori* la negazione, poiché siamo ben lontani dal poter dire assolutamente sana di spirito una persona, solo perché la sua intelligenza è in grado di soddisfare a funzioni anche importanti<sup>978</sup>.

Anche per Viazzi si passava dalla perfetta salute alla riconosciuta malattia per gradi insensibili, «ma, ammessa la malattia, il mezzo termine non è più concepibile»<sup>979</sup>.

Posta l'origine patologica dei comportamenti sessuali anormali, il legislatore aveva comunque il compito di porre un freno ai loro effetti socialmente nocivi, non potendo vivere nell'attesa che l'ambiente scientifico inventasse dei rimedi efficaci per contrastarli:

Per quanto sia naturale che gli eccessi così numerosi e talora così mostruosi di libertinaggio, dovuti alle raffinatezze di libidine indotte dall'esaurimento dei centri sottoposti a troppo intenso e prolungato esercizio, debbano alla loro volta far capo ad una anomalia congenita od acquisita dell'agente – onde supponibile l'assenza di normalità nell'atto, e perciò la mancanza della ragione di punire – tuttavia, poiché nessuno e tanto meno il legislatore, può rifiutarsi di vivere nella contingenza del presente, ed in siffatti casi la imperfetta conoscenza del meccanismo psichico lascia un campo vuoto, ove la causalità organica non *appare* nella genesi psicologica dell'azione; ne deriva la necessità che ivi si impianti, a supplire la deficienza, l'idea di un riferimento alla *volontà*, come sintesi normale assoluta del fattore personale; e,

---

<sup>976</sup> IDEM, *Sui reati sessuali. Note ed appunti di psicologia e giurisprudenza*, Torino, Bocca, 1896, p. 199.

<sup>977</sup> IDEM, *La pena nei reati sessuali* cit., p. 515.

<sup>978</sup> *Ivi*, p. 516, corsivo originale.

<sup>979</sup> *Ivi*, p. 517.

mostrandosi mancante di mezzi adeguati il sistema difensivo scientifico, supplisca l'empirismo della difesa giuridica<sup>980</sup>.

Il tono violento e polemico degli scritti di Viazzi spesso non rese un buon servizio alla chiarezza espositiva del testo, in quanto l'effetto verbale prevalse sul rigore logico del contenuto. La stessa sodomia, che si affacciava all'attenzione del lettore sin dalla prima pagina nell'opera principale del giurista, apparve funzionale alla polemica. In altre parole, venne introdotta pretestuosamente con l'intento principale di scandalizzare il lettore al cospetto della pretesa «ingenuità» del legislatore: l'ignoranza del vizio, secondo Viazzi, non si raggiungerebbe tacendo il nome giuridico comune di un reato o di un atto di rilevanza giuridica, sia esso sodomia o «*fellatio in ore*». Viazzi si scagliò pertanto contro la soppressione nel dettato del codice di espressioni a suo giudizio più pregnanti e contro la parallela espurgazione compiuta nel linguaggio della giurisprudenza attraverso l'introduzione di locuzioni neutre e più generiche, quali ad esempio “persona dell'uno o dell'altro sesso” e “atti di libidine”. Lamentò inoltre il fatto che il legislatore avesse compiuto delle evidenti esagerazioni nell'ispirarsi al principio di un'ideale semplicità espositiva, fino al punto di giungere a raggruppare in un unico fascio, per eccessiva compendiosità, forme assai diversificate di atti delittuosi<sup>981</sup>.

Procedendo attraverso l'enumerazione delle eccezioni, anziché dei casi tipici, la trattazione del giurista positivista ci restituisce l'impressione di un percorso alquanto zigzagante e contraddittorio. Del resto il suo autore era indubbiamente animato meno da passione intellettuale che da volontà di demolizione, atteggiamento riconoscibile soprattutto nel fatto che il suo pensiero si strutturò *in negativo*, nel tentativo di sottrarre valore e autorevolezza al codice penale e alla cultura giuridica che lo rispecchiava. L'inacidito disprezzo delle posizioni

---

<sup>980</sup> *Ivi*, p. 518, corsivo originale. Di una forma di parziale ritardo mentale associata a pederastia passiva trattava il breve commento del giurista Adolfo Zerboglio dedicato ad una perizia medico-legale su un tale M.S., che aveva sporto querela contro due individui accusandoli di atti pederastici a suo danno. Il tribunale decise che «la sua imbecillità non è tuttavia così grave da impedirgli di conoscere la bruttura inerente alla pederastia, e, nel caso speciale, da togli la possibilità di opporsi alla violenza. Il tribunale pertanto dichiarò non esservi luogo a procedere contro gli agenti attivi»; A. ZERBOGLIO, *Dott. Andrea Cristiani. – Imbecillismo, pederastia passiva ecc. Perizia medico-legale con alcune considerazioni*, in «Archivio di antropologia criminale», X, 1889, p. 536.

<sup>981</sup> Cfr. P. VIAZZI, *Sui reati sessuali* cit., pp. 1-3.

avversate, lo portò per contrasto ad affermazioni tanto esagerate quanto in apparenza taglienti, come la seguente:

Per me, distinzione precisa fra morale e diritto non esiste<sup>982</sup>.

Venendo al tema del presente lavoro, Viazzi ritenne che

coloro che commettono delitti sessuali, il cui evidente risultato è non pure la mostruosità dell'atto sessuale medesimo, ma la mancata continuazione della specie – urningi, tribadi istintive, necrofili – sono i campioni dell'umana degenerazione, sia pure che non di rado mostrino una capacità intellettuale ordinaria o superiore<sup>983</sup>.

Si trattava di persone che, secondo le teorie di Venturi e Krafft-Ebing ricordate da Viazzi, erano affette da follia morale e da degenerazione ereditaria. Accanto a questa famiglia di degenerati, era presente quella dei corruttori di minorenni, rappresentata principalmente da anziani dementi, che agivano soprattutto mediante palpeggiamenti osceni, mutuo onanismo e atti fellatori. Era notevole, commentava Viazzi, l'imprudenza con la quale simili atti venivano compiuti<sup>984</sup>.

In una delle sue accumulazioni di appunti critici nei confronti dell'opera del legislatore, Viazzi sostenne che se l'atto sessuale poteva risultare «fisiologicamente appetibile anche da una persona di età tenera, la pederastia passiva mai, se ne eccettuate i casi di degenerati vecchi nel vizio o di qualche raro uranista». Sensibili e ponderati avrebbero dovuto essere pertanto i magistrati chiamati a discutere e giudicare un simile atto:

Si presenta dunque naturale una distinzione in questo senso, non, se si vuole, per la intrinseca pravità dell'atto, ma per le circostanze più comuni di violenza vera e propria e di frode e di maggior corruzione fisica e morale nel soggetto passivo, che l'accompagnano – nonché per la eventualità dei disturbi organici consequenziali che tengono dietro alla pederastia<sup>985</sup>.

Per tutte le violenze sessuali, effettive o presunte, che fossero state commesse a danno del soggetto passivo, Viazzi riteneva che

---

<sup>982</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>983</sup> *Ivi*, p. 202.

<sup>984</sup> Cfr. *ivi*, pp. 202-203.

<sup>985</sup> *Ivi*, p. 5.

non si può considerare *a priori* la congiunzione carnale come la più grave, essendovi forme di appagamento delle voglie libidinose ben più contaminatrici di quel che non sia il coito normale.

Tuttavia la pena non poteva dilatarsi oltre i termini previsti dalla legge, né la legge aveva previsto esplicitamente la sua articolazione in sostitutivi penali. Come Puglia, Viazzi avrebbe voluto che la sodomia fosse punibile non solo nei casi di violenza e di frode, ma anche qualora avesse rivestito contemporaneamente i caratteri di reato contro i buoni costumi e fosse abitualmente consumata in luoghi accessibili al pubblico; ma a differenza di Puglia, Viazzi non riteneva razionale perseguire il reato di sodomia commesso in privato, come del resto tutte le altre forme di atti di libidine contro natura realizzate senza violenza, pubblicità o scandalo. Egli infatti disapprovava l'opinione del collega perché avrebbe introdotto un'eccezione ad una regola di carattere generale, non riuscendo inoltre a comprendere

con quale razza di inchieste sia possibile accertare il reato, e nella assoluta impossibilità che questo nella maggior parte dei casi venga scoperto, è per lo meno inutile (ed è senza dubbio anche pericoloso) il creare una disposizione legislativa, la quale, sol che la si formuli, tradisca la propria inanità. E giova ricordare sempre che l'inanità in genere della legge si traduce in *aberrazione di colpi*, da parte sua, quando, per eccezione, viene a concretizzarsi in singoli casi<sup>986</sup>.

Riguardo alla persecuzione dell'oltraggio al pudore in pubblico, Viazzi riportò il racconto di una vicenda particolare che gli fornì l'occasione di formulare congetture nel caso in cui il fatto narrato fosse avvenuto nel privato:

Un Tizio introdusse la mano in pubblica osteria nello sparato dei calzoncini del soldato M., dicendogli: "È meglio che ci divertiamo tra noi, perché colle prostitute si corrono pericoli". Soggiunge la Cassazione che il soldato reagì contro l'esoso vecchio. La Cassazione giustamente ritenne trattarsi di offesa al pudore in pubblico (art. 338) [...]. Supponiamo che lo stesso fatto fosse avvenuto in privato, circostanza che senza dubbio ne diminuisce la gravità. Impulso libidinoso, offesa al pudore del soggetto passivo, riluttanza da parte di costui e conseguentemente una specie di violenza da parte dell'autore. [...] L'azione di cui qui si discorre, non si può considerare come vero atto di libidine. Al più, si potrà deplorare una lacuna nel

---

<sup>986</sup> Per l'intero passo, comprese le citazioni, cfr. IDEM, *La pena nei reati sessuali* cit., p. 522, corsivo originale.

Codice, ma non è lecito sforzare il senso naturale delle parole per venire a conclusioni aberranti<sup>987</sup>.

Quanto allo stile del commento giuridico di Viazzi, a differenza del tono pacato e didattico di Puglia, esso si svolse solitamente con taglio prescrittivo e saltellando da un argomento all'altro, dimostrandosi incapace di concentrazione e d'eshaustività. Fu così che dopo aver passato in rassegna rapsodicamente, mediante schizzi fulminei, le argomentazioni sull'eventualità della repressione dell'incesto, del ratto, del lenocinio, dell'adulterio e del concubinato, l'attenzione dell'autore si appuntò infine lungamente sulle pubblicazioni oscene. Massima libertà doveva essere lasciata, secondo Viazzi, alla produzione artistica e scientifica

per cagione che l'arte [...] ha di per sé un altissimo compito sociale che non deve subire, nel suo attuarsi, le meschine costrizioni del momento [...]. Viceversa dev'essere repressa con vigore la speculazione sull'osceno, come quella che incita, che desta, che rivela e svolge le psicopatie latenti o sopite, che altera il giudizio morale dei fatti sessuali, che moltiplica e fissa le immagini, oggetto di un desiderio già troppo vigoroso e malamente rattenuto dai costumi, perché occorra acuirlo e farlo più facile vincitore della naturale resistenza nelle vie pressoché fatali della perversione.

In linea con quanto appena detto, Viazzi ebbe premura di denunciare tutte le pubblicazioni che, proprio sotto l'etichetta della scienza, nascondevano speculazioni pornografiche e finalità oscene, cosicché

noi vediamo giornalmente *popolarizzarsi*, nel contenuto, nella forma, nell'edizione e nei *prezzi*, certe raccolte scipite e inconcludenti di *casi* sporchi – ove nulla ha da apprendere lo studioso, trattandosi di miserabili rifritture di un materiale vecchissimo; ove il *sano* non ha che a ricavarne la nausea, e l'ignaro e il debole il discredito per la scienza vera e l'incitamento al male e l'indicazione di mezzi impensati al soddisfacimento delle voglie malate<sup>988</sup>.

L'azione corruttrice dell'oscenità derivava del resto dal particolare processo di civilizzazione realizzatosi storicamente, in quanto secondo Viazzi l'uomo col tempo sarebbe diventato semplicemente più pudico, non necessariamente più morale<sup>989</sup>.

---

<sup>987</sup> Cfr. IDEM, *Sui reati sessuali* cit., pp. 60-61; la sentenza della cassazione menzionata da Viazzi è del 20 gennaio 1891.

<sup>988</sup> Per l'intero passo, comprese le precedenti citazioni, cfr. IDEM, *La pena nei reati sessuali* cit., pp. 524-525, corsivo originale.

<sup>989</sup> Cfr. IDEM, *Offesa pubblica al pudore*, in «Archivio di antropologia criminale», XVI, 1895, p. 43.

Riguardo agli elementi strettamente giuridici dell'azione penale, Viazzi rilevò gli inconvenienti che la querela di parte solitamente comportava nei reati sessuali, aderendo pienamente alle idee espresse da Garofalo e Ferri: grazie a un tale sistema di norme il privato, a suo dire, sarebbe diventato giudice della convenienza o della necessità di perseguire un delinquente; in tal modo il legislatore aveva finito con il promuovere ogni singolo cittadino ad arbitro dell'altrui libertà e tutore della sicurezza sociale. Poco encomiabile era quindi il sistema di lasciare alla discrezione della persona offesa la procedibilità dell'azione penale, in quanto la maggior parte dei reati sessuali tendeva già di per sé a sfuggire a qualsiasi repressione, sia per la difficoltà della prova, sia a causa della riluttanza a denunciare per paura di ritorsioni o dello scandalo. In tal modo, secondo Viazzi, gli individui che avevano predisposizione organica ai reati sessuali, lungi dal trovare nella legge un freno alle loro oscenità, vi traevano impulso e stimolo. Il giurista positivista avrebbe pertanto preferito che fossero condizionati all'istanza privata soltanto le lievi offese al pudore e, nei modi previsti dalla legge, l'adulterio e il concubinato. Inoltre, una volta presentata la querela, il perdono della vittima non avrebbe mai dovuto valere ad arrestare automaticamente il corso dell'azione penale, bensì soltanto se seguito dalla valutazione concorde del magistrato, unica figura imparziale in grado di entrare nel merito della gravità o tenuità del fatto<sup>990</sup>.

Sulla possibilità di desistere dalla querela, nel caso di atti di libidine contro natura commessi senza violenza e senza scandalo, si era pronunciato anche Giulio Fioretti alcuni anni prima della promulgazione del nuovo codice penale, commentando una sentenza della cassazione di Torino. Anticipando le considerazioni di Viazzi, Fioretti aveva dichiarato in quell'occasione che un principio regolativo dell'azione giuridica valido di per sé in linea teorica, quale era la possibilità di recedere dalla querela sporta in alcuni casi specifici, poteva talvolta produrre gravi conseguenze:

Una volta ammessa l'ibrida distinzione fra reati perseguibili per sola azione pubblica e reati perseguibili soltanto a querela di parte, per questi ultimi la desistenza della querela [deve] necessariamente condurre seco la estinzione dell'azione penale.

---

<sup>990</sup> Cfr. IDEM, *La pena nei reati sessuali* cit., pp. 528-530.



[...] Distinzione, che noi, positivisti, non possiamo fare a meno di considerare come arbitraria e perniciosa sotto tutti gli aspetti<sup>991</sup>.

La corte di cassazione di Torino era stata chiamata a pronunciarsi su un caso di atti di libidine contro natura commessi in carcere, che aveva visto coinvolti tre imputati, reclusi all'epoca del fatto nel carcere di San Francesco di Bergamo, tratti in giudizio in quanto gli atti sessuali compiuti dai tre uomini avevano prodotto scandalo, motivo per cui l'azione penale, secondo le norme precedenti il codice Zanardelli, sarebbe risultata di iniziativa pubblica: infatti, una volta sporta la denuncia, l'inchiesta entrava nel dominio esclusivo del pubblico ministero, che aveva il diritto di perseguire il fatto nonostante la desistenza dell'offeso. L'antropologo criminalista, secondo Fioretti, doveva trarre dalla vicenda esaminata materia di meditazione al di là delle preoccupazioni di logica procedurale e penale: certamente, diceva, non si poteva sostenere che la sodomia fra adulti consenzienti dovesse costituire automaticamente un reato, ma per Fioretti

quel semplice accenno fuggevole al fatto di tre *carcerati* che si abbandonano impudentemente alla sodomia, rivela tutto un dramma schifoso che si andava svolgendo in quel carcere di S. Francesco di Bergamo e che rivelava l'indole profondamente criminosa di coloro che vi prendevano parte. [...] La sodomia, da sola, non autorizza una repressione sociale, ma quando si accompagna ad altri crimini ci è segno della maggiore depravazione e quindi della maggiore temibilità del reo e quindi anche della necessità di adottare contro di lui più severe misure di repressione<sup>992</sup>.

Concludeva Fioretti che, se nel caso in esame le idee della scuola criminale positiva avessero già acquisito l'egemonia tanto auspicata, gli imputati avrebbero dovuto subire un inasprimento della pena, passando dalla categoria dei rei d'occasione a quella dei delinquenti nati e abituali. A Fioretti non restava pertanto che la forza di un lamento sconsolato, visto che

oggi invece la società, dopo essere stata avvertita dell'indole abietta e temibile dell'imputato, è costretta, solo per essere ossequiente alla buona logica dei penalisti

---

<sup>991</sup> G. FIORETTI, *Corte di Cassazione di Torino. 9 aprile 1885. Negli atti di libidine contro natura, commessi senza scandali e senza violenza, la desistenza dalla querela arrestra l'azione penale*, in «Archivio di antropologia criminale», VII, 1886, pp. 286-288; la citazione è a p. 287.

<sup>992</sup> *Ivi*, pp. 287-288, corsivo originale.

classici, che non si preoccupano delle condizioni in cui si manifesta il reato, a non premunirsi contro individui la cui indole criminosa le è così manifestamente svelata<sup>993</sup>.

L'omosessualità si mostrava agli occhi del positivista un vizio che, se accompagnato ad altre abitudini criminose, rivelava una costituzione criminale talmente pericolosa da richiedere un più severo trattamento repressivo e preventivo.

#### **6.6. *La volgarizzazione del pensiero positivistico: Luciano Ferrante Capetti e la dissoluzione dei reati nelle psicopatie sessuali***

Attraverso il filtro di una nutrita schiera di giuristi positivisti minori – oltre che grazie all'opera di antropologi criminali, di statistici e sociologi – penetrò nella cultura giuridica l'elaborazione medico-psichiatrica in merito ai comportamenti sessuali. In particolare una folla di acerbi divulgatori, penne facilone e semplificatrici, contribuì a costruire un formulario basato su una riduttiva ricezione del *casellario* interpretativo medico-psichiatrico, reso per l'occasione adattabile al discorso giuridico. Luciano Ferrante Capetti, un membro meno grossolano di questa schiera, giurista secondario e ignoto eppure paradigmatico, compilò un agile *vademecum* per quegli studiosi di diritto che intendevano avvicinarsi alle tematiche dei reati sessuali, il tutto nel rispetto della scienza. Ma, seguendo la tendenza alla semplificazione propria della sua compagnia, sopravvalutando il momento scientifico su quello giuridico, determinò un rovesciamento della stessa prospettiva giuridica, a tal punto da provocarle un'autentica crisi d'identità. Tipico esponente del tardo positivismo giuridico, positivista quasi suo malgrado a causa della sua reticenza a rispecchiarsi culturalmente in una scuola, Ferrante Capetti partì dall'esposizione di quei fatti sociali o individuali ritenuti dalla scienza medica sintomo o conseguenza di psicopatie sessuali, lasciando in secondo piano il commento prettamente giuridico su quegli stessi fatti, quando fossero stati lesivi di diritti. In questa prospettiva la trattazione giuridica sui comportamenti sessuali assunse pienamente il paradigma medico quale superiore e più efficace sistema di

---

<sup>993</sup> Ivi, p. 288.

lettura e di valutazione, determinando l'assunzione completa dello sguardo clinico in sede giuridica.

Persuasos che «in tal genere di studi è bene procedere come il chirurgo che studia una piaga»<sup>994</sup>, Ferrante Capetti, con maggiore disincanto di Ferri, pensò «che sia utopistico il credere di poter raggiungere una forma di società da contrapporre al fenomeno: “delitto”»<sup>995</sup>, perché la trasformazione antropologica del singolo delinquente non avrebbe mai potuto portare all'annullamento della delinquenza. Più incline a preferire la prevenzione alla pena per scongiurare la maggior parte dei reati sessuali, Ferrante Capetti auspicò, sulla scorta di Krafft-Ebing, Tamassia e Tamburini, una più stretta collaborazione tra magistrato e perito medico, perché convinto del fatto che nei delitti sessuali soltanto l'esame clinico-antropologico potesse dare luce e schiarimenti<sup>996</sup>. Per di più, dal momento che molti comportamenti sessuali antisociali e antigiuridici derivavano secondo il giurista da psicopatie sessuali, i tribunali giungevano spesso a condannare ingiustamente molte persone per reati a sfondo sessuale, giacché in questi casi la responsabilità sarebbe risultata notevolmente ridotta o addirittura annullata se si fosse avuta una cooperazione più stretta tra scienza e diritto<sup>997</sup>. Ferrante Capetti si pronunciò inoltre affinché il perito venisse sempre nominato d'ufficio sia per evitare lo spettacolo, ai suoi occhi scandaloso, di due uomini di scienza (il perito di difesa e il perito d'accusa) che sostengono due opinioni divergenti per partito preso, sia per fornire un esauriente schiarimento su fatti che potevano spesso celare moventi remoti e invisibili:

È molto difficile la determinazione di tali reati e [...] un reato che a prima vista può sembrare normale (stupro violento) può in quella vece, ad un esame obiettivo del fatto e dell'imputato, rivestire le forme ed i caratteri di un altro reato, forse, davanti al

---

<sup>994</sup> L. FERRANTE CAPETTI, *Reati e psicopatie sessuali*, Milano, Bocca, [1944]<sup>3</sup>, p. 7. La terza edizione dell'opera, da me utilizzata, risulta identica alla prima edizione pubblicata nel 1910. Le edizioni successive alla prima non vennero aggiornate alla legislazione vigente, rimanendovi costante il riferimento al codice Zanardelli anche dopo la promulgazione del codice penale Rocco nel 1930.

<sup>995</sup> *Ivi*, p. 12.

<sup>996</sup> Cfr. *ivi*, p. 14.

<sup>997</sup> «Da ciò risulta evidente quanto sia necessario l'intervento del medico legale nei giudizi in cui si tratta di sessualità, non solo per evitare di compiere eventualmente un'ingiustizia a danno di individui che non hanno alcuna responsabilità dei propri atti, ma per preservare la società da danni gravissimi originati da un pericolo imminente e continuo»; *ivi*, p. 92.

codice assai più tenue e perciò punibile in più piccola misura, ma invece immensamente più pericoloso per la società<sup>998</sup>.

La legislazione sui reati sessuali, che aveva come unico mezzo di «cura» il carcere, definito da Ferrante Capetti «tomba dello Stato», non era affatto adatta a perseguire gli scopi per cui essa era stata predisposta. Per questo motivo si assisteva al desolante spettacolo di una macchina giudiziaria che, costruita per la pubblica incolumità, in realtà attentava ad essa costantemente:

Vediamo l'agente adagiato sopra un piattello di bilancia e messo alla stregua di un qualunque malvagio, e vediamo il suo delitto scisso in tutte le sue circostanze e senza che sia tenuto conto della psiche anormale del prevenuto<sup>999</sup>.

Il sistema repressivo incentrato sulla reclusione in carcere era fortemente avversato dall'autore, in primo luogo perché i delinquenti per motivi sessuali erano spesso «irresponsabili» dei loro atti a causa della loro costituzione psicologica, in secondo luogo perché il carcere alimentava in realtà i contatti dannosi con altri uomini rotti al vizio, in terzo luogo infine perché l'isolamento in istituti inadatti, anziché smorzare, fissava le forme morbose alla base delle tendenze delittuose. Quindi il carcere, mentre allontanava temporaneamente l'individuo dalla società mettendolo nell'impossibilità di nuocerle, nel frattempo produceva l'effetto opposto alla difesa sociale dagli assalti criminosi, perché

la segregazione ordinaria non fa che inferocire le brame dello psicopatico e preparare un terreno pericolosissimo perché, appena nella possibilità di esplicarsi, la passione a lungo soffocata, dilaga e irrompe fatalmente.

La migliore misura da applicarsi contro i criminali sessuali era quindi il sequestro in speciali stabilimenti, da non confondersi con i

---

<sup>998</sup> *Ivi*, p. 92. Con le stesse motivazioni addotte dagli altri positivisti, anche Ferrante Capetti fu contrario alla querela di parte prevista dal codice Zanardelli; cfr. *ivi*, p. 93.

<sup>999</sup> *Ivi*, pp. 15-16; la citazione è a p. 15. L'autore proseguiva: «Di più poi, con la condanna, vediamo frustrato il principio della *difesa sociale* perché quell'individuo, scontata la pena, è ridonato alla libertà e lasciato in condizioni di continuare nella sua morbosa tendenza, anzi, e questo è il peggio, lo troviamo rafforzato nella sua degenerazione perché [...] il carcere non è certo un luogo di ravvedimento e di cura, ma di straordinario incrudimento dello stato patologico»; *ivi*, p. 15, corsivo originale.

manicomi criminali, dall'autore considerati del tutto assimilabili al carcere<sup>1000</sup>.

Nonostante tendesse a considerare il reo di delitti a sfondo sessuale irresponsabile di fronte alla legge a causa della sua anomala costituzione psichica, Ferrante Capetti formulò un ragionamento estremamente contraddittorio dal punto di vista giuridico quando lasciò intendere che la maggior parte dei delinquenti sessuali fossero perfettamente capaci di attingere da sé il movente e la logica interna del loro delitto, ovvero quando affermò che la causa dell'atto fosse perfettamente accessibile alla coscienza dell'agente<sup>1001</sup>. Il delinquente era quindi intimamente dibattuto tra la *forza irresistibile* e la coscienza di un impulso che lo allontanava dalla norma sociale:

In questa lotta il sentimento ha quasi sempre la prevalenza sul timore del castigo perché esso è forte e, perché morboso, è irresistibile e il povero psicopatico cade nelle reti della giustizia che inesorabile lo condanna, per poi restituirlo più malato di prima e perciò più pericoloso<sup>1002</sup>.

Ad alimentare il ragionamento contraddittorio del giurista contribuì inoltre una sorta di prudenza retorica, quasi a voler testimoniare l'esistenza di un ultimo avamposto puramente giuridico nel suo discorso, che Ferrante Capetti esibì senza convinzione quando si trovò a trattare di alcune figure importanti di reato, ad esempio lo stupro, sottolineando come questo

spesso esul[i] dal campo medico e psico-patologico per entrare nella categoria dei reati che chiameremo normali. Esso può essere originato da bassa vendetta o da desiderio di sfregio e di insulto e poi anche credo che, perché spesso delitto normale, possa anche per esso ammettersi le attenuanti e le scriminanti che in quello si ammettono<sup>1003</sup>.

Alla stessa maniera, anche tra le «immoralità» che formavano l'argomento del capitolo dedicato agli atti di libidine ve ne erano molte che «possono essere originate da cause tutt'altro che morbose»<sup>1004</sup>.

---

<sup>1000</sup> Cfr. *ivi*, pp. 86, 96-97; la citazione è a p. 97.

<sup>1001</sup> Cfr. *ivi*, pp. 16-17.

<sup>1002</sup> *Ivi*, p. 18.

<sup>1003</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>1004</sup> *Ivi*, p. 83.

L'accortezza dell'autore nel fingere di ricondurre ad un campo tradizionalmente giuridico le proprie argomentazioni, mostrata principalmente nei suoi preamboli ai paragrafi, svaniva però ben presto proseguendo nell'esame dei casi concreti, dove invece prevaleva la tendenza ad includere i comportamenti sessuali esaminati in una delle tante categorie patologiche, anziché in specifiche tipologie di reato. Si trattava di espediente retorico di fronte alle possibili accuse d'aver rinnegato i presupposti metodologici del diritto? Oppure di una forma di giustificazione travestita, ma inopportuna e impacciata, per aver utilizzato quasi esclusivamente categorie culturali estranee al diritto e per non aver prodotto nulla di originale con gli strumenti della propria disciplina?

L'omosessualità trovò un posto di primo piano anche nella breve opera di Ferrante Capetti, ove venne associata alla trattazione dello stupro, la principale figura di reato sessuale, divenendo visibile già nel titolo del primo capitolo dedicato allo «stupro e pederastia»<sup>1005</sup>. Dopo un rapidissimo abbozzo del percorso storico dell'omosessualità derivato chiaramente da psichiatri e antropologi<sup>1006</sup>, l'autore espose in breve sequenza le teorie sull'origine e il significato dell'omosessualità: mise immediatamente in evidenza il fattore della tenera età come terreno ideale di coltura dei comportamenti anomali, notando come

nei tempi moderni sono di grande incentivo all'abitudine della pederastia i *collegi*, dove sono agglomerati molti giovanetti e in cui è largamente diffusa la masturbazione solitaria, da cui si passa poi alla masturbazione reciproca per poi finire nella pederastia; nelle caserme è frequente la coppia cineda, così a bordo delle navi che tengono il mare per mesi e mesi<sup>1007</sup>.

### In particolare nei collegi

basta uno solo di tale inversione perché trascini dietro una lunga fila di degenerati. [...] E le coppie pederaste si moltiplicano e danno perfino luogo a dei veri episodi di amore invertito, con scambio di lettere piene di ardente devozione e con scene che fanno pensare alla relazione di due appassionati amanti normali<sup>1008</sup>.

---

<sup>1005</sup> Cfr. *ivi*, p. 19.

<sup>1006</sup> Cfr. *ivi*, pp. 22-23.

<sup>1007</sup> *Ivi*, pp. 23-24, corsivo originale.

<sup>1008</sup> Cfr. *ivi*, p. 109.

Come già aveva sostenuto Lombroso, altro motivo che conduceva alle pratiche omosessuali era offerto nei tempi moderni dal controllo delle nascite e dalla diffusione delle pratiche antifecondative<sup>1009</sup>. La pederastia inoltre allignerebbe nelle regioni caratterizzate da forte isolamento geografico, come quelle montane<sup>1010</sup>; e potevano condurvi infine anche l'alcolismo<sup>1011</sup>, la repressione sessuale compiuta attraverso l'educazione religiosa<sup>1012</sup> e la lettura di «romanzi imperniati a forme di inversione sessuale»<sup>1013</sup>.

Per quanto illustrata di volata dall'autore, la bibliografia di Ferrante Capetti fu abbastanza vasta e aggiornata ed ebbe comunque il pregio di impedire, con la sua articolazione, certe rigidità interpretative che pure si potevano incontrare in Viazzi e in Puglia; tuttavia anche per il nostro autore

la omosessualità presenta in ogni caso uno stato anomalo della psiche, sia essa congenita, sia acquisita, perché nel primo caso è evidente una deviazione dal sesso normalmente eccitante in un organismo totalmente degenerato, e nel secondo caso l'inversione si impernia sopra un organismo già predisposto o per nevropatia o per epilessia o per qualunque altra causale dipendente da malattie psichiche, su cui grandemente influiscono le cause determinanti che risiedono nell'ambiente esteriore e nelle relazioni sociali<sup>1014</sup>.

Dall'anormalità dello stato psicologico dell'individuo omosessuale, il giurista fece discendere la diminuzione o talvolta l'esclusione della responsabilità penale dello stesso individuo. Determinare il grado di responsabilità sarebbe stato compito, come si è già detto, del perito medico legale, che doveva sempre assistere l'opera del giudice inquirente<sup>1015</sup>.

Sul versante dello studio delle cause sociali dei delitti sessuali, al fine di assicurare una più corretta prevenzione l'autore mise in chiaro sin da subito che più di ogni altra cosa occorreva vigilare affinché l'infanzia trascorresse senza macchia e scevra dal cattivo esempio, essendo essa il

---

<sup>1009</sup> Cfr. *ivi*, pp. 24, 109-110. «Grande impulso poi è dato dalle così dette reticenze maltusiane per cui l'eccessivo sviluppo della prevenzione col crescere dei bisogni fa sì che l'individuo pencoli verso la pederastia»; *ivi*, p. 24.

<sup>1010</sup> Cfr. *ivi*, pp. 106-107.

<sup>1011</sup> Cfr. *ivi*, pp. 110-111.

<sup>1012</sup> Cfr. *ivi*, pp. 114-116.

<sup>1013</sup> *Ivi*, p. 118.

<sup>1014</sup> *Ivi*, p. 30.

<sup>1015</sup> Cfr. *ivi*, p. 30.

ricettacolo dei modelli comportamentali che avrebbero plasmato il destino dell'adulto. La visione morale e psicologica alla base della sociologia del giurista, lo condusse a ritenere centrali l'influenza esterna e le esperienze precoci, ossia che

*l'esempio* [sia] lo stimolo più forte perché l'anima bambina che sta plasmandosi, imbeve, direi quasi, tutto ciò che la circonda, e, in quello stadio embrionale di sviluppo, ogni circostanza si fissa nella psiche con tale potenza, da essere poi difficilmente cancellata<sup>1016</sup>.

La permeabilità del bambino agli stimoli del suo ambiente faceva sì che

le impressioni quasi si fotografano nella psiche non ancora sviluppata, e perciò savia misura preventiva sarebbe in questo caso l'evitare ai bambini certi contatti perniciosi, certi spettacoli e certe vedute che ispirano un'irrequieta curiosità in quelle piccole anime ingenuie, che hanno la tendenza propria di voler tutto vedere e tutto sapere<sup>1017</sup>.

Un'infanzia "pericolante" dunque, ma contemporaneamente anche una concezione virginale della stessa, che contrastava con il modello luciferino e negativo di Lombroso e di molti altri psichiatri ma anche, come vedremo tra poco, del giurista positivista Lino Ferriani.

Se si voleva prevenire il contatto con le fonti di corruzione,

sorveglianza ci vuole, ma sorveglianza ragionata per evitare che ottenga l'effetto opposto inferocendo ed eccitando maggiormente la psiche, come può avvenire usando certe forme coercitive e punizioni che possono risvegliare tendenze anormali latenti<sup>1018</sup>.

In sintonia con l'opera di un moralista o di uno psichiatra, Ferrante Capetti suggeriva come prassi preventiva tra le più efficaci nei confronti della criminalità sessuale (proprio perché più *remota* e radicale), il controllo della prole soprattutto durante il gioco, esperienza fondamentale di socializzazione:

---

<sup>1016</sup> *Ivi*, p. 102, corsivo originale.

<sup>1017</sup> *Ivi*, p. 102..

<sup>1018</sup> *Ivi*, p. 103.



Ho detto che vidi svolgersi forme pervertite nei giochi dei bambini. I genitori, se amano la loro prole, se la tengano sempre vicina, forniscano ai loro bimbi dei giochi che, dilettaando, insegnino e non li lascino liberi con altri ragazzi, ma, se pur li abbandonano a giochi collettivi, lo facciano sotto la loro scrupolosa sorveglianza onde evitare contatti dannosi che, coll'andar del tempo, possono riuscire fatali<sup>1019</sup>.

Si trattava di una delle massime pedagogiche della famiglia borghese estesa a norma universalmente corretta, consigliata nientemeno che per opporre una delle più valide dighe alla germinazione della delinquenza sessuale.

La vita sociale offriva uno spettacolo ben diverso dalla rappresentazione del comportamento ideale che si richiedeva ai genitori e ai bambini:

Una causa sociale che porta per effetto un grande incentivo ai delitti ed alle perversioni sessuali la troviamo nell'*agglomeramento di popolazione*, specialmente in certi quartieri poveri delle grandi città, in cui per la ristrettezza delle abitazioni, giacciono promiscuamente i sessi e la nudità è abituale; in cui primeggia nei rapporti fra individui l'oscenità ed è completamente bandito ogni principio di buon senso e di pudore<sup>1020</sup>.

Non poco manierata era quindi la descrizione dell'immoralità e del vizio che fermentava nei tuguri della gente d'umile condizione, tratteggiata dall'autore in modo speculare rispetto alla condotta esemplare. In certe case dei quartieri popolari

in un'umida e povera stanza si sazano le carni che, impregnate di desiderio, si fondono dopo il lavoro del giorno, e i figli sentono i sospiri di voluttà dei loro genitori, che senza alcun riguardo, si accoppiano in amplesso fra gli stracci e il sudore. Ed allora cosa avviene? Avviene che si risvegliano gli stimoli della carne prima del tempo ed essi stessi, per lo stimolo d'imitazione che è proprio delle prime età della vita, provano a fare altrettanto e così si mettono in condizioni di un probabile deviameto. [...] Frequentissima poi in tali ambienti è la coppia onanista, la coppia tribade e ancora più frequente la coppia pederasta<sup>1021</sup>.

Nonostante lo sguardo paternalistico e falsamente pietoso è evidente come qui la povertà e la promiscuità coatta delle classi pericolose non siano servite altro che ad aggiungere un nuovo ingrediente alla temibilità popolare: le potenzialità di degenerazione sessuale.

---

<sup>1019</sup> *Ivi*, p. 104.

<sup>1020</sup> *Ivi*, p. 104, corsivo originale.

<sup>1021</sup> *Ivi*, pp. 104-105.

Poco prima di concludere la sua opera più moralistica che giuridica, consapevole del forte potere assunto dalla comunicazione attraverso l'immagine nella società contemporanea, l'autore proclamò piuttosto enfaticamente

guerra ad oltranza alle stampe e riproduzioni oscene ed ai libri pornografici, cioè a tutti quei prodotti dell'arte e della letteratura che non si limitano a rappresentare il lato artistico, lecito e normale dell'erotismo, e non dipingono il vizio sessuale allo scopo di metterne in evidenza le conseguenze tragiche, ma solo per farlo risaltare e glorificare, per eccitare e trascinare nell'immoralità<sup>1022</sup>.

### *6.7. Moralismo e questione minorile in Lino Ferriani*

Autore di numerose monografie dedicate alla scrittura dei delinquenti, all'infanticidio, alla psicologia criminale, alla delinquenza senile e precoce, ai rapporti tra giornalismo e tribunali, Lino Ferriani fu a lungo magistrato, nella veste di procuratore del re, ruolo che, come sottolinea lo stesso giurista, influenzò in modo evidente la maturazione delle sue riflessioni giuridiche. I presupposti teorici di Ferriani furono quelli tipici della scuola positiva, anche se recepiti in una forma meno graffiante, almeno agli esordi. Difatti, cogliendo l'acume delle riflessioni di Francesco Carrara in merito alla teorica degli affetti che condizionerebbero lo svolgimento di atti socialmente dannosi, Ferriani sostenne con più serenità rispetto ai suoi colleghi positivisti l'emendazione di tale teorica fondata sul binomio schematico delle passioni "cieche" e "ragionatrici", proponendo di sostituirle un più articolato sapere psicologico, soprattutto in riferimento allo studio delle passioni amorose che starebbero alla base di numerosi delitti di sangue, spesso efferati o apparentemente incomprensibili. L'analisi delle passioni, compresi appunto gli impeti amorosi e sessuali, doveva essere comunque rigorosamente impostata, onde argomentare con valida intelligenza scientifica i moventi e le ragioni profonde dei comportamenti discussi in sede processuale, e non, come invece accadeva di consueto, per costruire ipotesi da far valere come attenuanti di natura tale da rendere del tutto inoperante la legge. Ferriani desiderava in definitiva che il meccanismo di produzione della verità processuale non fosse

---

<sup>1022</sup> *Ivi*, p. 119.

paralizzato dal nuovo apporto delle perizie psicologiche medico-legali, bensì agevolato e arricchito. Il giurista avvertiva però il rischio che, rimanendo nel consueto orizzonte culturale processuale, mediante il pretesto di una passione irresistibile fosse possibile annullare con più semplicità una qualsiasi azione penale e la responsabilità di numerosi delitti; mentre ciò che più gli interessava era proprio rafforzare la credibilità dell'indagine psicologica sulle origini delle passioni per rendere più efficaci dal punto di vista giuridico la volontarietà e la responsabilità degli atti da esse scaturiti<sup>1023</sup>.

Per quanto i delitti passionali vedessero implicati come autori soprattutto soggetti maschili, le donne possedevano per Ferriani una carica passionale incomparabilmente superiore, per cui quelle poche donne che delinquevano si innalzavano visibilmente sulla maggioranza silenziosa delle proprie simili, costituita al contrario da

donne pie, sante, sacerdotesse del sacrificio, che sanno piangere in silenzio il loro dolore e tutto sacrificano per l'amore ai figli, per la pace domestica. [...] Novantanove sapranno, vorranno essere così, ma se la centesima, rialzando il capo, sente nell'anima trafitta un fremito di ribellione, e vuole colpire chi tutto ad essa ruba, amore, pace, oh! allora essa è capace di odiare per tutte le altre unite insieme, che soffrono silenziosamente, e nelle sue vendette è crudele, feroce, implacabile<sup>1024</sup>.

E tutto ciò era spiegato da Ferriani con il fatto che «la donna ama più intensamente che l'uomo: donde più forte il suo odio, più terribile la sua vendetta»<sup>1025</sup>. La misoginia dell'autore si spinse fino ad auspicare rimedi contro la parità dei sessi nell'educazione e nell'istruzione, perché queste ultime non avrebbero dovuto essere intese a produrre identiche possibilità sociali e professionali (ad esempio nel mestiere d'avvocato); ciò era giustificato in ragione di una pretesa maggiore disposizione all'inganno e alla simulazione osservabile, a suo dire, nella donna, che la renderebbe costituzionalmente più "infantile" e immatura dell'uomo<sup>1026</sup>.

Ferriani si mostrò inizialmente ossequioso e fiducioso nei confronti del nuovo codice penale, non lesinando elogi al ministro Zanardelli e alla

---

<sup>1023</sup> Cfr. L. FERRIANI, *Tra un processo e l'altro. L'amore in tribunale. Appunti penali*, Bologna, Monti, 1889, pp. 32-38 e 50.

<sup>1024</sup> *Ivi*, pp. 148-149.

<sup>1025</sup> *Ivi*, p. 148.

<sup>1026</sup> Cfr. IDEM, *Minorenni delinquenti. Saggio di psicologia criminale*, Milano, Kantorowicz, 1895, pp. 433-434.

sua «splendida relazione»<sup>1027</sup>, ma fu comunque un convinto assertore della necessità di riforma di numerosi istituti del sistema penale, quali ad esempio la giuria popolare nei processi d'assise, a suo parere imprevedibilmente emotiva e fortemente condizionata dai pregiudizi del senso comune<sup>1028</sup>. Da qui tutta una cospicua serie di “scandalose assoluzioni”. Difatti numerosi

reati gravi che impressionano, morbosamente *allettano* il pubblico, per la loro *teatrale* consumazione, sono quindi quasi sempre giudicati dalla giuria la cui *grosse sensibilité*, facilmente stuzzicata, accarezzata, si estrinseca con verdeti negativi<sup>1029</sup>,

dimostrando in tal modo soltanto l'inermità dell'azione penale. Verdeti simili non solo non fanno giustizia, «ma vulnerano il senso morale»<sup>1030</sup>.

Accanto alla giuria, Ferriani avrebbe voluto vedere riformato anche il meccanismo delle perizie medico-legali. In genere un'unica perizia incaricata d'ufficio veniva redatta in forma di verbale durante l'istruttoria e così riprodotta in dibattimento, dove era generalmente interpretata in modo alquanto diverso dal pubblico ministero e dalla difesa<sup>1031</sup>. Come altri giuristi positivisti, anche Ferriani deplorò la litigiosità dei due periti dell'accusa e della difesa (nel caso particolare in cui questi fossero stati nominati), ma lo fece, rispetto ai suoi colleghi, per motivi di carattere più squisitamente procedurale:

Per ordine logico d'idee riesce evidente che le nuove induzioni scientifiche non debbono apparire solo al momento della pubblica discussione, ma spargere luce durante tutto il *periodo istruttorio* ed anzi specialmente in questo che è base solida del dibattimento<sup>1032</sup>.

---

<sup>1027</sup> IDEM, *Tra un processo e l'altro* cit., p. 127.

<sup>1028</sup> Secondo Ferriani, «la coscienza pubblica [...] rappresentata dalla giuria, già predisposta alla mitezza, facilmente confonde l'*attenuante* coll'*escriminante* e così esagera, ingrandisce l'*attenuante* da convertirla in circostanza escludente ogni responsabilità penale»; *ivi*, p. 48, corsivo originale.

<sup>1029</sup> *Ivi*, p. 61, corsivo originale.

<sup>1030</sup> *Ivi*, p. 65.

<sup>1031</sup> Cfr. *ivi*, pp. 54-55. «Avanti tutto, questo verbale che ha tinte esagerate e dal quale si pretende scaturisca un responso solenne, non può a meno d'essere incompleto, perché è assolutamente impossibile che in esso si rispecchi fedele l'anima del delinquente»; *ivi*, p. 55.

<sup>1032</sup> Il giurista aggiungeva: «Allora sarà tolto il grave scandalo, che oggi predomina, quello cioè di un perito d'accusa e un perito a difesa, i quali chiamati all'ultimo momento si sentono quasi in obbligo di esprimere opinioni contrarie. Ammetto che il solo fatto di chiamare all'*inizio* del procedimento due periti non porterà per conseguenza necessaria e costante ch'essi si trovino d'accordo, ma ci sarà questo di vantaggio enorme. Le divergenze saranno note prima del dibattimento, il magistrato che chiede e l'altro che fa il rinvio alla corte d'assise avranno il tempo di studiarle, valutarle alla stregua di sodi principi giuridico-scientifici, potrà ordinare una più ampia istruttoria, mercé la quale ogni

In uno scritto posteriore Ferriani auspicò la formazione di un collegio permanente di periti medici interno al tribunale, grazie al quale l'amministrazione giudiziaria avrebbe potuto valersi dell'illuminazione costante dell'opera imparziale di medici specialisti. Esprimendosi con toni meno pacati rispetto ai suoi primi scritti, nell'elogio del medico l'autore giunse fino a farne «il primo e vero giudice di quel grande malato che è il delinquente», tanto che la sua arte avrebbe permesso un prezioso risparmio di tempo all'opera dei magistrati e degli avvocati<sup>1033</sup>.

L'avanguardismo culturale di Ferriani non si espresse soltanto con queste drastiche ipotesi di riforma del sistema penale, che egli del resto condivideva con molti seguaci della scuola positiva, ma anche per il senso di crisi profonda della civiltà riconoscibile già nelle sue prime opere e che, mentre l'avvicinava a Max Nordau e all'eclissi europea del razionalismo, stava contribuendo con il suo pessimismo di fondo ad accelerare il tramonto del tardo positivismo, temperie culturale che pure non aveva rinunciato a credere nella forza propulsiva e progressiva delle conquiste materiali e civili:

L'odierna vita febbrile, che spinge l'uomo ad affrettare il passo per uscire dal periodo di transizione – periodo benefico per la futura generazione, fatale per chi lo attraversa – logora i nervi e il cervello e semina ovunque *spostati*. Si vuole arrivar presto e si saltano o infrangono gli ostacoli [...]. Il bisogno immediato delle soddisfazioni, che la nova civiltà offre su larga scala, eccita potentemente il sistema nervoso: questo eccitamento non temperato da virtù educatrici conduce al conseguimento delle agognate soddisfazioni (vanità, amore, ricchezza, la gran triade che governa il secolo XIX) senza punto patteggiare coll'onestà dei mezzi. Gli spostati [...] costituiscono la gran maggioranza e gli spostati hanno bisogno di arrivare là dove il *desio li chiama*. L'anima non vivificata dall'educazione, dal giusto e rigido senso morale è schiava del cervello e de' nervi, i quali, di fronte all'ostacolo non si domano, ma si irritano. Così accade, che, cammin facendo per giungere a conquistare la voluta soddisfazione, incontrandosi l'ostacolo lo si superi delinquendo<sup>1034</sup>.

---

divergenza sparisca, o una contraria opinione rimanga isolata, potrà infine non tentare l'azzardo del dibattito e chiudere il processo con un non luogo»; *ivi*, pp. 106-107, corsivo originale.

<sup>1033</sup> «Il lavoro penale dei Tribunali, oggi farraginoso per lungaggini burocratiche, per procedure antiche, per misoneismo peritico, per deficienza talora di uomini ad hoc [...] sarà di gran lunga diminuito, perché soprattutto non si avranno più quei processi mastodontici, che una perizia iniziale di medici psicologi e psichiatri avrebbe reso semplice, snello e di facile soluzione»; IDEM, *Giustizia e medicina*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XLVII, 1910, pp. 442-443.

<sup>1034</sup> IDEM, *Tra un processo e l'altro* cit., pp. 124-125, corsivo originale.

Questa drammatizzazione della vita sociale forse si può in parte spiegare con il senso particolarmente cupo della concezione dell'infanzia come gabbia dell'individuo esposta da Ferriani nell'opera dedicata alla delinquenza minorile. Se «la nostra generazione è malata di nervi»<sup>1035</sup>, ciò era dovuto in gran parte agli stimoli negativi del mondo moderno che non riusciva più ad esercitare alcun adeguato intervento pedagogico sulla gioventù. Per Ferriani l'infanzia era una fase della vita costituzionalmente indisciplinata, che andava artificialmente indirizzata al bene mediante l'educazione morale, se non si voleva che dal bambino all'adulto venisse direttamente travasata, senza l'ombra di un intervento formativo, l'originaria libertà morale del genere umano, ormai trasformata nella più selvaggia licenza e nel più crudele egoismo:

Il fanciullo, al pari dell'uomo rozzo che trascinò la vita nei bassi strati sociali, coltiva da sé con una costanza singolare questa preferenza al male che ha per lui sorrisi, seduzioni, eccitamenti speciali e così nel male si perfeziona quasi inconsciamente<sup>1036</sup>.

Il fanciullo riassume in sé parecchie qualità tradizionalmente riservate alla figura del demonio, ad esempio un'innata capacità di sedurre e di intenerire al fine di scampare una giusta punizione oppure l'abilità di imbastire stratagemmi per fare breccia nel cuore degli sprovveduti:

Al pari della donna [il fanciullo] ha il pianto facile, la risposta pronta, la menzogna audace e piangendo guata chi gli sta innanzi, gli legge in volto, lo spia, lo scruta. È una lotta apparentemente impari, eppure per chi non è novo alla psicologia infantile, il più forte è il più debole: pare un bisticcio ma non lo è, e se l'adulto non conosce a fondo il ragazzo diviene facilmente la sua vittima. A questo mira il fanciullo e se trionfa ne' suoi occhi, ancora molli di pianto, brilla un sorriso che è un poema di furberia. È comprovato pertanto che nel fanciullo c'è una tendenza al male e la precocità del delitto è di gran lunga superiore alla precocità dell'intelligenza, agli atti improntati di clemenza, di carità, di generosità<sup>1037</sup>.

---

<sup>1035</sup> *Ivi*, p. 126.

<sup>1036</sup> IDEM, *Minorenni delinquenti* cit., p. 21.

<sup>1037</sup> *Ivi*, pp. 23-24. Il tema del bambino incorreggibile, centrale nella psichiatria dell'Ottocento, fu sviluppato in numerose ricerche di psichiatri e di antropologi in riferimento alla delinquenza minorile. Studiando i comportamenti dei membri delle bande urbane di ragazzi sbandati, il dottor Bruni constatò in molti di loro la manifestazione di una decrepitezza precoce. Prima di sbandarsi, tali giovani avrebbero scosso l'autorità genitoriale dalle fondamenta, andando a costituire la fucina della delinquenza minorile. Soltanto se avessero presentato un qualche appiglio psicologico a cui ancorare la loro rieducazione, avrebbero meritato di essere posti fuori dall'orbita penale. Bruni esortava a non temere di ledere i diritti e le libertà individuali per prevenire o educare la gioventù "pericolante" o spostata; cfr. G. BRUNI, *La delinquenza e l'educazione nei minorenni*, in «Archivio di antropologia criminale», XIX, 1898, pp. 169-176.

Seguendo una tradizione ormai secolare, anche per Ferriani la figura archetipica del fanciullo indisciplinato o delinquente è quella del masturbatore:

Tutti i ragazzi dediti all'onanismo sono delinquenti? No, certamente e sarebbe assurdo o almeno esagerazione l'affermarlo. I ragazzi che hanno tendenza a delinquere sono onanisti? Quasi tutti. Abbiamo intanto un fatto che è comune tanto agli uni, quanto agli altri: il ragazzo che è soggiogato da questo vizio è indolente, fiacco, mentitore: la sua intelligenza si consuma al pari dell'organismo fisico [...]. Abbiamo insomma un ragazzo malato fisicamente e moralmente, incapace d'azioni generose, d'atti di coraggio, vittima della degradante venere solitaria, del peggiore dei vizi.

E aggiungeva anche che

una delle caratteristiche del fanciullo onanista è la vigliaccheria. Ha sempre l'aria di colui che è colto in fallo, non osa guardarvi in faccia, trema al minimo rimprovero ed è il tipo perfetto del mentitore. Appena è associato co' suoi simili ha un linguaggio laido, movenze oscene ed è sempre pronto a sfogare la bestiale lussuria<sup>1038</sup>.

Questa genesi della fiacchezza morale potrebbe spiegare almeno in parte perché, una volta caduto in fallo e tradotto in giudizio,

il ragazzo delinquente tanto nell'istruttoria quanto nel pubblico dibattimento è dominato – in generale – dall'idea di sottrarsi a una condanna mediante la menzogna [...]. Se il fanciullo confessa è per cinismo, per vanità o per egoismo<sup>1039</sup>.

Il ragazzo indurito nella disonestà, secondo Ferriani, era per giunta capace di simulare il pudore e un contegno onesto, qualità che potevano offuscare l'obiettività processuale. E ad assumere questi falsi atteggiamenti molti ragazzi erano persino incitati dalle loro stesse famiglie, che speculavano letteralmente sulle infamie e i disonori dei loro figli, trattati come esche per far leva sulle morbosità e sulle debolezze di adulti corrotti, ma facilmente ricattabili. Fu principalmente per questo motivo che anche Ferriani, alla pari di altri giuristi positivisti, si mostrò contrario alla querela di parte, da lui definita un «tributo alla morale

---

<sup>1038</sup> Entrambe le citazioni sono in L. FERRIANI, *Minorenni delinquenti* cit., pp. 178-179.

<sup>1039</sup> *Ivi*, pp. 348-349.

morbosa», in quanto questo istituto veniva spessissimo utilizzato come «una specie di salvacondotto che [...] facilita la consumazione del reato»<sup>1040</sup>.

Ma una volta giunti a celebrare finalmente un processo, cosa doveva fare un giudice che non voleva essere ingannato dal contegno ambiguo di un giovane interrogato, non importa se nei panni di teste, accusato oppure parte lesa? Secondo Ferriani i metodi per giungere a scoprire la verità erano essenzialmente tre: studiare la modulazione della voce dell'interrogato, come già aveva suggerito Ferri; effettuare l'interrogatorio incrociato, secondo il metodo inglese del contraddittorio; e infine valutare attentamente le espressioni del volto dell'esaminato, perché esso era ritenuto la sola parte del corpo che fosse “spiritualizzata” tramite il pensiero<sup>1041</sup>. Inoltre una nuova consuetudine procedurale, cioè il divieto d'ingresso nelle aule giudiziarie rivolto a tutti i giovani, avrebbe potuto produrre effetti benefici non solo sull'iter processuale, evitando inutili reticenze e lungaggini, ma anche sulla moralità pubblica. Anzi, Ferriani dichiarò, in un accesso di scrupolo esagerato, che i processi su temi scabrosi dovessero svolgersi sempre a porte chiuse per chiunque, dall'inizio alla fine. A ciò aggiunse anche l'invito perentorio ad una maggiore autodisciplina da parte della categoria dei giornalisti riguardo alle notizie più morbose e sensazionalistiche<sup>1042</sup>.

Oltre che da un dato costituzionale o familiare e dalla divulgazione di notizie su fatti immorali, una gran parte della corruzione giovanile derivava per Ferriani direttamente dall'«incuranza e malo esempio» delle classi agiate:

I delitti contro il buon costume, le offese al pudore dei fanciulli, i delitti per adulterio, il concubinato a piena luce meridiana, gli eccitamenti alla corruzione dei minorenni, gli amori urningici (che ebbero persino un caldo apostolo nel consigliere Ulrichs) rilevano un impulso forte dalle classi che possiedono denaro e specialmente da coloro che toccano la vecchiaia<sup>1043</sup>.

---

<sup>1040</sup> Cfr. *ivi*, pp. 101-103; le citazioni sono a p. 101.

<sup>1041</sup> Cfr. *ivi*, pp. 353-354.

<sup>1042</sup> Riguardo a quanto detto nel passo, compresa la proposta di “blindatura morale” dei dibattimenti, cfr. *ivi*, pp. 358-359.

<sup>1043</sup> *Ivi*, pp. 348-349.



Sebbene la società avesse diritto di difendersi contro chiunque avesse commesso reati, compresi i minorenni, lo spettacolo di un giovinetto in carcere era per Ferriani «uno dei fatti sociali i più melanconici, poiché significa il passaggio da una miseria ad un'altra». Al pari dei rifiuti, la società non sapeva che farsene di tali ragazzi, eppure del degrado giovanile era corresponsabile essa stessa a causa dell'indolenza della sua classe dirigente e della sua deficiente organizzazione. Tanto per cominciare, una volta che un ragazzo fosse caduto in disgrazia, la panacea del carcere «non solo non offre garanzie di un lieve emendamento ma per contro dimostra coi fatti che [il giovinetto] va a perfezionarsi nella scienza del male»<sup>1044</sup>:

Sarebbe assurdo, per esempio, pretendere che un giovanetto vizioso, pervertito completamente, più volte ladro, dopo alcuni anni di casa correzionale esca onesto, laborioso. Queste sono metamorfosi che di rado assai avvengono nella vita e che invece sorridono alle fantasie dei romanzieri del vecchio stampo o di quegli scienziati che assorti nelle loro teorie si occupano di riabilitazione, di emendamento non levando mai gli occhi dal quadernino elegante su cui scrivono. No, le vere canaglie non diventeranno mai galantuomini. [...] Ora noi non chiediamo più di quanto ci si possa dare. Anzi se un minorenne è semi-pervertito domandiamo (tanto l'esperienza ci rende cauti e quindi poco esigenti) che se non esce un *tantino* corretto, non ci ritorni *più pervertito* di prima e abbia *imparato un mestiere*<sup>1045</sup>.

La degradazione morale non era soltanto una condizione di fatto, ma un'arte che in carcere il giovane imparava a perfezionare e arricchire, stringendo alleanze e inventando nuovi efficaci sistemi di comunicazione:

Nelle case di custodia e di correzione vi sono giovanetti cotanto profondi nella scienza del male da non aver più nulla da imparare dal malfattore il più provetto. Questi maestri diventano come i capi di una vera e propria mafia, organizzano le ribellioni, impediscono che altri lavori, difendono i puniti dal direttore, castigano – e talora crudelmente – i compagni che non si inchinano ai loro voleri, obbligano taluno a prestarsi a oscenità inaudite, concertano furti, grassazioni pel dì in cui torneranno a

---

<sup>1044</sup> Per l'intero passo, comprese le citazioni, cfr. *ivi*, p. 361.

<sup>1045</sup> *Ivi*, pp. 366-367, corsivo originale. Il medico Lojacono si mostrò molto fiducioso sulla correggibilità dei minorenni con comportamenti anormali, credendo che «ad onta dell'ereditarietà e delle gravi note degenerative, sia antropologiche che funzionali, [fosse] stato possibile il ricondurre alle norme di una vita sociale corretta esseri, i quali sembravano fatalmente perduti»; e questo risultato sarebbe stato ottenuto mediante l'educazione, il lavoro, la disciplina e la buona nutrizione; cfr. L. LOJACONO, *Sulla correggibilità dei minorenni degenerati*, in *Atti del X Congresso della Società Freniatria Italiana*, Reggio Emilia, Calderini, 1901, pp. 332-335; la citazione è a p. 335.

casa. – Le minacce, le figure oscene, le parole sconcie, gli insulti i più triviali essi scrivono e disegnano sui muri dei dormitoi [*sic*], delle latrine<sup>1046</sup>.

Ferriani ebbe modo di interessarsi alla sessualità dei giovani detenuti quando si dedicò a illustrare i loro comportamenti osceni. Forte fu il senso di ripugnanza che l'autore trasfuse nel suo scritto, ma soprattutto alquanto fastidiosa per il lettore contemporaneo può risultare l'enorme indifferenza del giurista per la situazione di notevole compressione dei desideri in cui erano costretti a vivere i ragazzi reclusi. Per di più, come era prevedibile, la maggiore oscenità che si consumava nei reclusori risiedeva per Ferriani proprio nei rapporti omosessuali, dei quali il giurista ci ha lasciato un resoconto particolareggiato:

Ci sarebbe non poco a dire in torno alle oscenità che si compiono e che talora sono organizzate con veri programmi da postribolo e con tariffe relative. Si hanno esempi di amori urningici. Un direttore di una casa di correzione mi narrava il seguente episodio. Un giovanetto di 14 anni dal volto roseo, grassoccio, dalle movenze femminili aveva ispirato due veementi passioni sessuali in due suoi coetanei, ma egli era l'*amante* di un giovanotto di 17 anni, terribilmente geloso dell'amor suo. Il giovane-donna riceveva spesso dagli altri suoi due innamorati biglietti amorosi caldi di espressioni tenere e di vero delirio sessuale. Lo strano si è che questi due innamorati si erano associati: ma certo ciò avveniva per poter meglio lottare contro chi era più forte di loro e così al caso difendersi e proteggersi a vicenda. Il ragazzo, intanto, oggetto de' loro desideri pervertiti, con vera civetteria donnesca li teneva a bada, dicendo loro che non poteva abbandonare il "*suo amore*" perché aveva paura. I due allora eccitati dalla febbre lasciva che li consumava e li condannava a un onanismo sfrenato s'accordarono di venire a una conclusione. Una sera, eludendo la vigilanza, (cosa, purtroppo, non difficile, ché quando scoppiano ribellioni li vediamo *sempre* muniti di *armi*) afferrarono il giovanetto di cui erano invaghiti, lo trascinarono in una latrina vicina e lo forzarono a subire le loro infami carezze, ma per poco ché improvvisamente, armato di un lungo chiodo, piombò su di loro il giovanotto diciassettenne. Si ebbe un'esatta riproduzione di quelle scene di sangue e di lussuria che certe volte avvengono nei lupanari e delle quali è truce protagonista l'amante della prostituta. Ci vollero quattro guardie per dividerli. Fortunatamente il

---

<sup>1046</sup> L. FERRIANI, *Minorenni delinquenti* cit., p. 373, corsivo originale. Il dottor Avenali, che ebbe modo di osservare una grande quantità di ragazzi minorenni nel carcere di Regina Coeli di Roma, constatò come tra questi fosse assai precoce la dedizione ai vizi di «Bacco, Tabacco e Venere». Osservò poi come fosse presente, quale vizio generale, la masturbazione e rilevò anche una certa diffusione della sodomia, che egli denominò «tribadismo maschile»; il vizio dei pederasti sarebbe stato nella maggior parte dei casi talmente inveterato, da risultare impossibile emendarlo con qualsiasi pena rieducativa. Fattori criminogeni per la gioventù sarebbero stati secondo Avenali la miseria, la denutrizione, le differenze di trattamento da parte di una giustizia classista, l'analfabetismo, l'abbandono scolastico, i difetti della scuola e l'abbandono familiare: il ragazzo abbandonato a sé stesso sarebbe stato più vulnerabile di fronte alle trappole del vizio, soprattutto se attratto dal teatro e dal cinematografo, che costituivano di per sé grandi palestre per le «imprese ladresche»; cfr. G. AVENALI, *La delinquenza precoce maschile*, in «Archivio di antropologia criminale», XXX, 1909, pp. 384-408.

giovannotto era stato disarmato e così egli poté dare due soli colpi e di questi uno solo produsse malattia guaribile in giorni 25<sup>1047</sup>.

Tra le concause della degenerazione precoce Ferriani mise al primo posto lo snaturamento dell'istruzione scolastica e in particolare la negligenza dell'educazione fisica, che facevano degli scolari soltanto dei saltimbanchi, anziché dei tipi robusti, agili e fortificati nel carattere<sup>1048</sup>. L'autore propose come rimedio l'introduzione a scuola di un'ora di ginnastica obbligatoria secondo il metodo indicato da Angelo Mosso<sup>1049</sup>. Se i metodi educativi delle classi superiori ingrossavano gli eserciti dell'egoismo<sup>1050</sup>, non meglio era la situazione della scuola pubblica, per riformare la quale Ferriani propose l'abolizione delle classi miste<sup>1051</sup>, la segregazione dei soggetti "cattivi" dai "buoni"<sup>1052</sup>, l'integrazione tra educazione familiare e scolastica<sup>1053</sup> e infine la restaurazione dell'educazione religiosa (secondo la dottrina cattolica) quale base migliore per l'educazione morale della gioventù<sup>1054</sup>.

## **Paragrafo 7. Conclusioni**

A conclusione dell'illustrazione delle diverse posizioni assunte dai giuristi in merito all'omosessualità, si può con una certa approssimazione affermare che laddove si auspicava con più coerenza la separazione tra morale e diritto, si compiva pure una più sostanziale depenalizzazione dell'omosessualità, mentre quando si proponeva che il diritto, unito al corroborante della scienza presso i positivisti, diventasse uno strumento di moralizzazione sociale e, attraverso il sistema penale, di disciplinamento dei comportamenti pubblici e privati, affiorava più energicamente l'esigenza di controllo e, al limite, di repressione delle

---

<sup>1047</sup> *Ivi*, pp. 374-376, corsivo originale. La prosaica conclusione del passo sulla quantificazione tecnica dell'entità della ferita, disarmonica rispetto al precedente racconto a tinte fosche e morbide, è imputabile ad una deformazione professionale.

<sup>1048</sup> Cfr. *ivi*, pp. 427-428.

<sup>1049</sup> Cfr. *ivi*, p. 446.

<sup>1050</sup> Cfr. *ivi*, p. 428.

<sup>1051</sup> Cfr. *ivi*, p. 433-434.

<sup>1052</sup> Cfr. *ivi*, p. 444.

<sup>1053</sup> Cfr. *ivi*, p. 442.

<sup>1054</sup> Cfr. *ivi*, p. 448.

condotte anomale e devianti, tra le quali rientravano appunto quelle degli omosessuali. La differenza tra le diverse posizioni derivava in gran parte dall'impostazione generale delle due scuole di pensiero: da un lato la scuola classica procedeva dalla norma giuridica al governo degli individui, mentre dal canto suo la scuola positiva si muoveva dalla normalità sociale alla norma giuridica; l'una aveva come punto di riferimento la rappresentazione ideale delle condotte umane (il dover essere), l'altra invece una pretesa di rappresentazione veritiera e scientifica delle condotte sociali (ciò che è).

Nonostante il loro atteggiamento democratico in politica e le loro battaglie garantiste, il dogma della difesa sociale propugnato dai positivisti portò a far prevalere in sede teorica e pratica l'inconcepibilità di una revisione costante e migliorativa della morale corrente, tale da produrre parallelamente un'estensione del concetto di normalità. Gli sviluppi successivi del pensiero positivista, in particolare nei casi più marcati di "medicalizzazione" del pensiero giuridico, avrebbero messo in luce come nella cornice teorica positivista libertà individuale e difesa sociale fossero concetti dialettici e inversamente proporzionali: quanta più sicurezza, tanta meno libertà.

Se, come abbiamo visto, numerosi positivisti auspicarono una legislazione più apertamente punitiva nei confronti degli omosessuali, fu comunque diffusa in una grossa porzione della comunità dei giuristi di entrambe le scuole l'idea per cui i comportamenti sessuali irregolari, e tra questi la condotta degli omosessuali, potessero essere all'occorrenza impediti mediante le norme sugli atti osceni in luogo pubblico oppure sottoposti a controllo attraverso le misure di polizia e particolari regolamenti, come quello istituito con la legge manicomiale del 1904 che prevedeva la repressione degli atti considerati insieme anomali e scandalosi<sup>1055</sup>. Eppure, nonostante l'ipotesi di una preminenza del controllo "amministrativo" e poliziesco avanzata da alcuni storici sulla scorta delle suggestioni fornite dagli stessi giuristi, sono scarsissimi gli studi compiuti su fonti archivistiche tali da avvalorarla di fatto: che il

---

<sup>1055</sup> La legge del 14 febbraio 1904, n. 36 e il regolamento relativo alla stessa legge istituito con regio decreto del 5 marzo 1905, n. 158 furono in vigore, salvo lievi modifiche, fino al 1978, quando cioè venne varata la riforma basagliana degli ospedali psichiatrici e del sistema dell'assistenza sanitaria ai malati di mente; cfr. F. DE PERI, *Il medico e il folle: istituzione psichiatrica, sapere scientifico e pensiero medico fra Otto e Novecento*, in F. DELLA PERUTA, *Storia d'Italia. Annali 7. Malattia e medicina*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 1129-1134.

controllo degli omosessuali sia avvenuto attraverso altre strade, diverse dalle più ordinarie e banali pratiche poliziesche associate ai consueti percorsi giudiziari, è supposizione ancora tutta da verificare.

Il tenore e gli esempi più maturi della discussione scientifica e giuridica liberale e tardo-positivistica autorizzano piuttosto a propendere verso la supposizione meno romanzesca di una macchina giudiziaria e poliziesca del tutto ordinaria, che tra fine Ottocento e inizio Novecento si basò sulla comune repressione *post delictum* dei comportamenti illeciti, tra cui quelli a sfondo omosessuale, ma che non escluse nemmeno episodiche campagne moralizzatrici e risanatrici dello spazio pubblico (campagne preventive *ante delictum*), delle quali è reperibile qualche sporadica testimonianza, come abbiamo visto, nella pubblicistica e nei processi, come quelli pretorili bolognesi del 1898 di cui si è trattato.

Allo stato attuale degli studi, ad ogni modo, non è ragionevole scartare a priori un'ipotesi di lavoro non sufficientemente supportata da fonti, anche se intellettualmente piuttosto accreditata nei *gay studies*, vale a dire che da ricerche ancora da compiersi sulle carte intonse delle questure italiane potrebbero scaturire effettivamente elementi a conferma della tesi di una repressione dei comportamenti omosessuali condotta attraverso pratiche di polizia più o meno formali o legali, pratiche cioè tali da non lasciare emergere la realtà dei comportamenti omosessuali alla visibilità del codice e, di conseguenza, delle azioni penali propriamente dette.

Come già aveva messo in evidenza il legislatore penale (non solo coloro che idearono il codice Zanardelli, ma anche gli artefici dei progetti lo precedettero), sia i classici che i positivisti si mostrarono preoccupati di minimizzare l'impatto sociale dei processi su tematiche scabrose, come appunto l'omosessualità. La questione dello scandalo, centrale nella discussione sulla pubblicità dei dibattimenti, fu impostata tuttavia con finalità differenti dai due indirizzi culturali: lo sbiadito liberalismo giuridico italiano (un liberalismo poco laico, definibile con una certa approssimazione "cattolico") si orientò idealmente verso la censura delle tematiche scabrose in tribunale, onde evitare che la pubblicità del processo si risolvesse in una moltiplicazione dello scandalo, più temibile del reato in sé: era la tecnica di governo degli

illeciti sessuali basata sull'«ignoranza del vizio», enunciata da Carmignani e poi ripresa da Zanardelli; anche gli immodesti positivisti ritennero che lo scandalo risultante da un processo potesse fungere da moltiplicatore del cattivo esempio, piuttosto che non da rimedio, ma credettero che ciò potesse essere evitato riformando la procedura penale, ad esempio con l'abolizione della querela di parte, rafforzando il ruolo del perito medico ed escludendo il pubblico dai dibattimenti.

Lo scandalo poteva tuttavia coincidere direttamente con la manifestazione di condotte irregolari, risiedere cioè di per sé in un comportamento censurabile moralmente, anche se non ancora legalmente. Tale era lo scandalo connaturato all'omosessualità, che costituiva anche un chiaro esempio di ciò che poteva preoccupare trasversalmente i giuristi di tutte le scuole, con la differenza che i classici non vi vedevano in genere alcun rimedio ma neppure un problema assillante, riconducendo alla società stessa l'onere di metabolizzarlo, laddove i positivisti cercavano invece di invocare l'intervento delle autorità pubbliche, avendo in mente cupi traguardi d'igiene sociale.

Il processo di emancipazione legale degli omosessuali nell'Italia liberale fu calato dall'alto sulla società italiana da una classe politica tutto sommato particolarmente illuminata. Dopo avere vissuto sotto il regime repressivo di una norma sullo scandalo derivante da condotte sodomitiche (l'articolo 425 del codice sardopiemontese), per giunta in vigore soltanto in metà delle province del Regno tra il 1861 e il 1890, con il codice Zanardelli gli omosessuali poterono beneficiare in Italia di un trattamento senz'altro più tollerante al confronto delle norme autenticamente persecutorie in vigore, intorno al 1890, nella Germania guglielmina o nell'Inghilterra vittoriana, dove, per non fare che un esempio, nel 1895 si celebrarono in sequenza i cinque processi che condannarono Oscar Wilde per condotta sodomitica (cioè per avere avuto relazioni con altri uomini adulti e consenzienti) a due anni di lavori forzati, pena che per la sua durezza lo avrebbe condotto alla morte poco tempo dopo.

La repressione e il timore della discriminazione furono del resto una condizione abbastanza nota a coloro che erano vissuti nel regime particolarmente repressivo anteriore alla promulgazione del codice

Zanardelli. Allo stato attuale delle ricerche non è ancora possibile dire nemmeno con approssimazione quanti e quali fossero gli individui che in Italia furono arrestati e perseguiti penalmente in seguito alla semplice visibilità delle loro condotte omosessuali, escludendo cioè tutti i casi di vera e propria violenza sessuale e d'oltraggio al pudore. Ma a giudicare da quanto emerge dalla letteratura giuridica, soprattutto dalle riviste penalistiche, il fenomeno delle condotte omosessuali scandalose, per quanto marginale, dovette comunque interessare un discreto numero d'individui. Troppo numerosi e troppo reiterati furono infatti i commenti e le memorie tecnico-giuridiche al riguardo per pensare che si fosse trattato soltanto di semplici casi di scuola.

Appare invece più evidente che dopo il 1890, aumentando gli spazi di libertà legale per gli individui omosessuali, andò pure aumentando parallelamente l'apprensione dei giuristi di tutte le scuole per l'espansione dei fenomeni di devianza sessuale nella società. Se, come si è già visto, i giuristi di matrice liberale espressero tutt'al più generiche preoccupazioni, i positivisti, seguendo le orme di Lombroso e degli psichiatri degenerazionisti, elaborarono invece raffigurazioni dell'omosessualità che contribuirono alla strutturazione di un potente stereotipo negativo dell'individuo omosessuale, di cui la coppia tribade e quella cineda di Scipio Sighele rappresentarono uno dei momenti più drammatici. La costituzione di questo stereotipo avrebbe apportato agli omosessuali non pochi problemi per il presente e per l'avvenire.

Si può dunque ipotizzare che i due fenomeni quasi concomitanti della decriminalizzazione dell'omosessualità (accompagnata dall'estesa consonanza ideale della dottrina penalistica classica, non esente tuttavia da giudizi di riprovazione morale) e della stigmatizzazione crescente della stessa per il tramite degli scritti dei giuristi positivisti, giovani alleati della scienza, fossero in diretta correlazione. Il fenomeno della crescita di discredito sociale degli individui omosessuali, in quegli stessi anni, andò tuttavia di pari passo anche con l'infittirsi in Europa dei discorsi di tipo scientifico sull'omosessualità, con l'uso strumentale dell'argomento a scopo di polemica politica nell'opinione pubblica, nonché con l'emergere delle prime organizzazioni dedicate alla lotta dell'intolleranza sociale e della persecuzione legale contro gli

omosessuali, come il Comitato scientifico umanitario (Wissenschaftlich-humanitäre Komitee) fondato nel 1897 dal medico berlinese Magnus Hirschfeld<sup>1056</sup>.

Per questo la legislazione penale unitaria italiana rappresentò, con tutti i suoi limiti, anche un valido argine contro le numerose tendenze di segno opposto. Non bisogna nemmeno dimenticare quanto fosse stato difficile per il legislatore liberale pervenire a questo risultato: svariate volte la classe politica italiana aveva espresso in precedenza parere negativo alla depenalizzazione degli atti sessuali tra individui dello stesso sesso adulti e consenzienti, facendo mostra di un liberalismo con riserva, un atteggiamento politico le cui remore si erano espresse di consueto nella più conservatrice aula della Senato. Ma per i politici liberali italiani depenalizzare non equivalse affatto a promuovere un'immagine positiva dell'omosessualità, soprattutto se si pensa al fatto che nell'opinione pubblica italiana si andava diffondendo in quegli stessi anni la rappresentazione dell'omosessuale come nemico della società, una rappresentazione che controbilanciò in parte l'effetto della recente emancipazione legale, come ha ben evidenziato George Mosse nei suoi saggi dedicati alla strutturazione dello stereotipo mascolino nella società contemporanea<sup>1057</sup>.

La "tolleranza con riserva" manifestata dal liberalismo italiano nei confronti dell'omosessualità era in diretta relazione con un tratto costitutivo della cultura giuridica liberale europea, messo in luce dal giurista Daniel Borillo, il quale ha illustrato come l'ideologia liberale di matrice ottocentesca abbia contribuito paradossalmente a inscrivere e cristallizzare nell'ordinamento giuridico degli Stati contemporanei un'inclinazione omofobica, per giunta tuttora persistente. Il giurista francese ricorda come per lungo tempo l'ideologia liberale non ha considerato la vita privata una fonte di diritti e, sulla base di tale principio, ha organizzato il discorso giuridico riguardante gli omosessuali su una duplice idea: da un lato i teorici liberali hanno considerato

---

<sup>1056</sup> Sulla figura e l'opera di Magnus Hirschfeld cfr. F. TAMAGNE, *Histoire de l'homosexualité. Berlin, Londres, Paris. 1919-1939*, Paris, Seuil, 2000, pp. 93-107; la voce «Hirschfeld, Magnus (1868-1935)» in W. R. DYNES, *Encyclopedia of Homosexuality* cit., vol. I., pp. 536-539; B. D. ADAM, *The Rise of a Gay and Lesbian Movement*, Boston, Twayne, 1987, pp. 17-25.

<sup>1057</sup> Cfr. G. L. MOSSE, *L'immagine dell'uomo. Lo stereotipo maschile nell'epoca moderna*, Torino, Einaudi, 1997; IDEM, *Sessualità e nazionalismo. Mentalità borghese e rispettabilità*, Roma-Bari, Laterza, 1984.



l'omosessualità come una *scelta* caratterizzata dalla stessa qualità di un'opinione politica, un credo religioso o uno specifico impegno intellettuale; dall'altro, hanno ritenuto che una tale scelta, di cui volevano passare sotto silenzio le conseguenze sociali pubbliche, derivasse esclusivamente dalla vita privata dell'individuo. È in funzione di questi presupposti che l'omofobia liberale ha predicato, secondo Borillo, la tolleranza nei confronti degli omosessuali, ribadendo però allo stesso tempo che solo l'eterosessualità meritasse di essere riconosciuta socialmente e giuridicamente. In quest'ottica lo Stato ha dovuto garantire agli omosessuali soltanto il rispetto della vita privata in senso stretto, ma al di là di questa sfera non c'è stato nessuno spazio per rivendicazioni d'uguaglianza: una cosa è pertanto tollerare, un'altra è riconoscere diritti (comprese quelle situazioni di fatto che non aspettano certo la conferma della legge per manifestarsi e autolegittimarsi). Forma d'oppressione specifica, l'omofobia liberale ha quindi teso a rinchiudere gli omosessuali nel silenzio della domesticità, dove la regola di condotta ha dovuto essere improntata a castigatezza di costumi e discrezione. Il rinvio all'invisibilità sociale della sfera privata auspicato da questa ideologia ha sottinteso l'idea che nell'omosessualità si racchiudesse qualcosa di nefasto per la società e che quindi meritasse di rimanere celato<sup>1058</sup>.

Districarsi in una società che giorno dopo giorno minacciava di diventare più ostile, anche se la sua facciata poteva apparire più liberale, non dovette essere semplice per gli individui omosessuali vissuti a cavallo tra Otto e Novecento. Bersaglio di un odio tenace, forse addirittura crescente, anche se già sufficientemente diffuso a seguito di pratiche millenarie di discriminazione, gli omosessuali hanno dovuto affrontare le incursioni di un mondo ostile, quel mondo che nel migliore dei casi avrebbe voluto che fossero invisibili, che fossero nascosti grazie appunto all'«ignoranza del vizio»; quel mondo dal quale costantemente germinavano ingiurie, maldicenze, soprusi, ricatti e denunce, come la querela di quell'anonimo che nel 1898 contribuì probabilmente a

---

<sup>1058</sup> In realtà lo Stato, quando si è trattato della vita di coppia o familiare di individui eterosessuali, ha oltrepassato grandemente la sfera del privato nel controllo e nella garanzia di diritti, assicurando a questi rapporti una protezione specifica attraverso la legge tale da rendere le coppie eterosessuali creditrici di diritti coniugali, sociali, patrimoniali, successori, extrapatrimoniali, familiari, sanitari, fiscali ecc. L'essenza della problematica di una specifica omofobia liberale era già posta all'epoca dell'Illuminismo e della Rivoluzione francese, ad esempio in Bentham e Voltaire; cfr. D. BORILLO, *L'homophobie*, Paris, PUF, 2000, pp. 31-32, 69-72; D. BORILLO e É. FASSIN, *Au-delà du PaCS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, Paris, PUF, 1999.

sconvolgere gli incontri tra uomini in un parco pubblico a Bologna, tutto sommato sufficientemente appartati e discreti, secondo quanto è riportato in una delle rare testimonianze giudiziarie di legami tra individui omosessuali. La capacità che le pubbliche autorità avevano d'intervenire anche sui comportamenti leciti degli omosessuali nello spazio pubblico, come testimoniano i due processi pretorili del 1898, era funzionale al dispiegamento di una strategia autenticamente repressiva, resa possibile mediante un'interpretazione delle norme sull'oltraggio al pudore formalmente corretta, anche se poco ortodossa, perché basata su un finto adescamento di giovani omosessuali da parte di agenti di pubblica sicurezza. Benché fosse in vigore una legislazione autenticamente liberale, lo spazio di manovra per pratiche repressive dell'omosessualità, che ben poco avevano di liberale, era dunque sempre possibile, qualora fossero stati abilmente messi in opera dei sotterfugi tali da permettere la copertura legale di procedure di polizia atipiche o ai limiti della legalità.

## Fonti d'archivio e bibliografia

### Fonti primarie

#### I. Fonti manoscritte

Archivio di Stato di Bologna, Corte d'appello di Bologna – Atti penali, *Verbali di dibattimento dei processi penali di assise*.

Archivio di Stato di Bologna, Corte d'appello di Bologna – Atti penali, *Sentenze dei processi penali d'assise*.

Archivio di Stato di Bologna, Regia pretura urbana di Bologna, *Atti processuali*.

Archivio di Stato di Bologna, Regia pretura urbana di Bologna, *Registri dei procedimenti penali*.

Archivio di Stato di Bologna, Tribunale penale di Bologna, *Processi*.

Archivio di Stato di Bologna, Tribunale penale di Bologna, *Registri generali del giudice istruttore*.

Archivio di Stato di Bologna, Tribunale penale di Bologna, *Rubriche dell'archivio dei processi*.

Archivio di Stato di Bologna, Tribunale penale di Bologna, *Verbali di dibattimento*.

#### II. Fonti a stampa

*Atti parlamentari, Camera dei deputati del Regno d'Italia, Discussioni*.

*Atti parlamentari, Camera dei deputati del Regno d'Italia, Documenti*.

*Atti parlamentari, Senato del Regno d'Italia, Discussioni*.

*Atti parlamentari, Senato del Regno d'Italia, Documenti*.

*Codice criminale e di procedura criminale per gli Stati Estensi*, Modena, Per gli Eredi Soliani Tipografi Reali, 1855.

*Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)*, ristampa anastatica, a cura di VINCIGUERRA S., Padova, Cedam, 2002.

*Codice penale austriaco. 27 maggio 1852*, Milano, Dall'Imperiale Regia Stamperia, 1852.

*Codice penale e decreto contenente le disposizioni per la sua attuazione. Legge e regolamento sulla pubblica sicurezza e decreto sulla mendicizia. Con in appendice la della Relazione a S.M. il Re del Ministro guardasigilli (Zanardelli) per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1890.

*Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)*, ristampa anastatica, presentazione di DA PASSANO M., MANTOVANI F., PADOVANI T., VINCIGUERRA S., Padova, Cedam, 1995.

*Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza, ecc. ristampato con note e con un indice per materie (1820)*, Parma, Dalla Reale Tipografia, 1850.

*Codice penale per gli Stati di S. M. il re di Sardegna (1839)*, ristampa anastatica, presentazione di VINCIGUERRA S. e DA PASSANO M., Padova, Cedam, 1993.

*Codice Penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna colle modificazioni portate da sei regii decreti, i quali annullano, variano ed aggiungono vari articoli*

*per adattarlo al Regno D'Italia, coll'aggiunta della legge e regolamento sulla pubblica sicurezza*, Torino, Stamperia Reale, 1865.

*Codice Penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna colle modificazioni portate da sei regii decreti, i quali annullano, variano ed aggiungono varii articoli per adattarlo al Regno d'Italia, coll'aggiunta della legge e regolamento di pubblica sicurezza*, Torino, Stamperia Reale, 1865.

*Codice penale per il Principato di Lucca (1807)*, ristampa anastatica, a cura di VINCIGUERRA S., Padova, Cedam, 2000.

*Codice penale per il Principato di Piombino (1808)*, ristampa anastatica, a cura di VINCIGUERRA S., Padova, Cedam, 2001.

*Codice penale per il Regno d'Italia*, Firenze, G. Barbèra Editore, 1890<sup>2</sup>.

*Codice penale per l'Esercito del Regno d'Italia*, Roma, Voghera Carlo Tipografo di S. M., 1882.

*Codice penale universale austriaco coll'appendice delle più recenti norme generali. Parte I. Dei delitti (1803)*, Milano, Regia Stamperia, vol. I-II, 1834<sup>2</sup> e 1841<sup>2</sup>.

*Codice per lo Regno delle Due Sicilie, Parte Seconda, Leggi Penali (1819)*, ristampa anastatica, presentazione di DA PASSANO M., MAZZACANE A., PATALANO V., VINCIGUERRA S., Padova, Cedam, 1996.

*I regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio (1832)*, ristampa anastatica, a cura di VINCIGUERRA S., Padova, Cedam, 2000.

*Il codice penale veronese (1797)*, ristampa anastatica, a cura di VINCIGUERRA S., Padova, Cedam, 1996.

*Il primo progetto di codice penale per la Lombardia napoleonica (1801-1802)*, a cura di CAVANNA A. e VANZELLI G., Padova, Cedam, 2000.

*Le leggi penali di Giuseppe Bonaparte per il Regno di Napoli (1808)*, ristampa anastatica, Padova, Cedam, 1998.

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO PER LE RIFORME ISTITUZIONALI, *Lo Statuto Albertino, illustrato da lavori preparatori*, a cura di CIAURRO L., Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 1996.

*Riforma della legislazione criminale toscana*, in VENTURI F., a cura di, *Cesare Beccaria. Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, Torino, Einaudi, 1994<sup>2</sup>, pp. 258-300.

\*\*\*

«Il Resto del Carlino», 1899.

ARABIA F. S., *I principi del diritto penale applicati al codice italiano*, Napoli, Tipografia della Regia Università, 1891.

AUDENINO E., *Psicopatie sessuali e epilessia*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, pp. 700-708.

AVENALI G., *La delinquenza precoce maschile*, in «Archivio di antropologia criminale», XXX, 1909, pp. 384-408.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene (1764)*, a cura di VENTURI F., Torino, Einaudi, 1994<sup>2</sup>.

BERTOLANI A., *Contributo allo studio dell'infantilismo sessuale da lesioni cerebrali*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XXXIV, 1908, pp. 543-548.

BRUGIA R., *I problemi della degenerazione*, Bologna, Zanichelli, 1906.

BRUNI G., *La delinquenza e l'educazione nei minorenni*, in «Archivio di antropologia criminale», XIX, 1898, pp. 169-176.

BUSDRAGHI G. B., *I delitti di libidine nei pazzi*, in «Archivio di antropologia criminale», IX, 1888, pp. 50-71.

CALOGERO C., *Dei delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie*, in COGLIOLO P., a cura di, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, Milano, Vallardi, 1890, pp. 971 e ss.

CARELLI, *L'art. 339 e le esposizioni oscene*, in «Scuola positiva», 1892, II, pp. 447 e ss.

CARFORA F., *Atti di libidine contro natura*, in LUCCHINI L., a cura di, *Il Digesto italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, vol. IV, parte II, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1893-1899, pp. 290-292.

CARMIGNANI G., *Iuris criminalis elementa* (1808), Roma-Macerata, Perego-Salvioni e Cortesi-Cesarini, 1829<sup>4</sup>, voll. I-II.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena* (1877), Bologna, Il Mulino, 1993.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale. Con una selezione dagli Opuscoli di diritto criminale*, Bologna, Il Mulino, 2004.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. II, Lucca, Giusti, 1868.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. III, Lucca, Giusti, 1868.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. VI, Lucca, Giusti, 1870.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. VII, Firenze, Cammelli, 1909<sup>8</sup>.

CARRARA F., *Sulla crisi legislativa in Italia. In risposta al quesito propostomi da S.E. il Ministro Pisanelli sulla progettata estensione delle leggi penali sarde alle province toscane*, in IDEM, *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca, Tipografia Giusti, 1870<sup>2</sup>.

CASPER J. L., *Klinische Novellen zur gerichtlichen Medizin*, Berlin, Hirschwald, 1863.

CASPER J. L., *Praktisches Handbuch der gerichtliche Medizin*, Berlino, Hirshwald, 1858.

CASPER J. L., *Über Nothsucht und Päderastie und deren Ermittlung seitens des Gerichtsarztes*, in «Vierteljahrsschrift für gerichtliche und öffentliche Medizin», I, 1852, pp. 21-78.

CELESIA P., *Sulla inversione sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXI, 1900, p. 209.

CODELUPPI V., *Sopra un caso di grande isterismo maschile. Attacchi d'istero epilessia cessati per suggestione*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIII, 1887, pp. 414-424.

COSTA A., *Rettili umani. Libro in difesa della morale*, Milano, Libreria Editrice Massimo D'Azeglio, 1891.

CRIVELLARI G., SUMAN G., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1896, vol. VII.

*Curriculum vitae di C. Lombroso*, in «Archivio di antropologia criminale», XXX, 1909, pp. 633-637.

DE ANTONI F. e CARRARA M., *Il «luogo pubblico» nei reati contro il pudore*, in «Archivio di antropologia criminale », XXXIV, 1913, pp. 600-607.

DE BLASIO A., *Casi strani di pervertimento sessuale in epilettici*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, pp. 585-586.

- DE BLASIO A., *Il tatuaggio*, Napoli, Priore, 1905.
- DE BLASIO A., *La secrezione lattea nei pederasti passivi*, in «Archivio di antropologia criminale», XXV, 1904, pp. 152-154.
- DE BLASIO A., *Sul tatuaggio di prostitute e di pederasti*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVII, 1906, pp. 42-45.
- DEL GRECO F., *Sui delinquenti pazzi*, in *Atti del X Congresso della Società Freniatria Italiana*, Reggio Emilia, Calderini, 1901, pp. 329-332.
- Encyclopédie de Diderot et d'Alembert. Textes [POM-ZEN]*, Milano-Paris, Ricci Editore, 1978, vol. 17, ristampa anastatica dell'*Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres. Mis en ordre et publié par M<sup>r</sup>. \*\*\*. Tome quinzième*, SEN-TCH, Neufchâtel, chez Samuel Faulche, 1765.
- Encyclopédie méthodique, ou par ordre des matières ; par une société de gens de lettres, de savans et d'artistes ; précédée d'un Vocabulaire universel, servant de Table pour tout l'Ouvrage, ornée des Portraits de MM. DIDEROT et D'ALEMBERT, premiers éditeurs de l'Encyclopédie. – Jurisprudence, dédiée et présentée à Monseigneur Hue de Miromesnil, Garde des Sceaux de France, tome septième*, Paris-Liège, Panckoucke-Plomteux, 1787.
- FERRANTE CAPETTI L., *Reati e psicopatie sessuali* (1910), Torino, Bocca, [1944<sup>3</sup>].
- FERRARI G. C., *La degenerazione nello stile dei paranoici erotici*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIX, 1893, pp. 329-363.
- FERRI E., *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, Zanichelli, 1881.
- FERRI E., *Sociologia criminale*, Milano, Bocca, 1900<sup>4</sup>.
- FERRIANI L., *Giustizia e medicina*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XLVII, 1910, pp. 442-443.
- FERRIANI L., *Tra un processo e l'altro. L'amore in tribunale. Appunti penali*, Bologna, Monti, 1889.
- FERRIANI L., *Minorenni delinquenti. Saggio di psicologia criminale*, Milano, Kantorowicz, 1895.
- FILIPPI ANGIOLO, *Principi di medicina legale per gli studenti di legge e giurisperiti*, Firenze, Barbera, 1892<sup>2</sup>.
- FIORETTI G., *Corte di cassazione di Torino. 9 aprile 1885. negli atti di libidine contro natura, commessi senza scandali e senza violenza, la desistenza dalla querela arrestra l'azione penale*, in «Archivio di antropologia criminale», VII, 1886, pp. 286-288.
- FORMICA G., *Oltraggio al pudore*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, XII, Milano, Vallardi, 1905, pp. 257-311.
- FRASSETTO F., *Criminaloide urningo*, in «Archivio di antropologia criminale», XXI, 1900, pp. 635-636.
- FRIGERIO, *Anomalie sessuali. – Autopederastia e pseudonanismo*, in «Archivio di antropologia criminale», XIV, 1895, pp. 415-421.
- GARNIER P., *Les fétichistes pervers et invertis sexuels. Observations médico-légales*, Paris, Baillière, 1896.
- GARNIER P., *Onanisme seul et à deux sous toutes ses formes et leurs conséquences*, Paris, Garnier, 1883.
- GAROFALO R., *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di prevenzione*, Torino, Bocca, 1885.
- GASPARINI G. L., *Un caso di omosessualità femminile*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIX, 1908, pp. 24-35.

*Gli omosessuali in carcere*, in «Archivio di antropologia criminale», XXX, 1909, p. 365.

GONZALES P., *Due casi di pervertimento sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXV, 1904, pp. 34-41.

GUALINO L., *Una strana psicopatia sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIV, 1903, pp. 265-267.

GUALINO L., *Una suora psicopatica sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, pp. 338-339.

IMPALLOMENI G. B., *Il codice penale italiano illustrato*, Firenze, Civelli, 1904<sup>2</sup>, voll. I-III.

JUDE' R., *La dégénération dans les bataillons d'Afrique*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, p. 617.

KRAFFT-EBING, VON, R., *L'inversione sessuale nell'uomo e nella donna. Omosessualità, evirazione, effeminatezza, metamorfosi sessuale, ermafroditismo, uranismo, viraginità, androginia, ginandria*, Roma, Capaccini, 1897.

KURELLA H., *Osservazioni sul significato biologico della bisessualità*, in «Archivio di antropologia criminale», XVII, 1896, pp. 418-420.

LAZZERONI N., *Il sesso negli eredi degli invertiti sessuali*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XLIII, 1919, pp. 564-565.

LOJACONO L., *Sulla necessità che il magistrato giudicante nelle cause di interdizione e di inabilitazione domandi il parere dei periti alienisti*, in *Atti del X Congresso della Società Freniatrica Italiana*, Reggio Emilia, Calderini, 1901, pp. 335-339.

LOMBROSO C., *Delitto, genio, follia: scritti scelti*, a cura di FRIGESSI D., GIACANELLI F., MANGONI L., Torino, Bollati-Boringhieri, 1996.

LOMBROSO C., *Del tribadismo nei manicomi*, in «Archivio di antropologia criminale», VI, 1885, pp. 218-221.

LOMBROSO C., *Du parallélisme entre l'homosexualité et la criminalité innée*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVII, 1906, pp. 371-381.

LOMBROSO C., *L'amore nei pazzi*, in «Archivio di antropologia criminale», II, 1881, pp. 1-32.

LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza e alle discipline carcerarie*, Torino, Bocca, 1896-1897<sup>5</sup>, voll. I-III e atlante.

LOMBROSO C., *La psicologia di una uxoricida tribade*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIV, 1903, pp. 6-10.

LOMBROSO C., recensione a R. BRUGIA, *I problemi della degenerazione. Con prefazione di Morselli*, Bologna, 1906, in «Archivio di antropologia criminale », XXVII, 1906, pp. 210-212.

LOMBROSO C., scheda su Féré, *Contribution à l'étude de la descendance des invertis* (*Archives de neurologie*, 1898), in «Archivio di antropologia criminale», XX, 1899, p. 615.

LOMBROSO C., scheda su Mesner, *Uranismus*, 1907, in «Archivio di antropologia criminale», XXIX, 1908, p. 159.

LOMBROSO C., scheda su Römer, *Die uranische Familie*, Amsterdam 1906, in «Archivio di antropologia criminale», XXIX, 1908, pp. 158-159.

LUCCHINI L., *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, Unione Tipografica Editrice, 1886.

LUCCHINI L., *Nozioni di penalità delle illecite congiunzioni carnali*, in «Rivista penale», XIII, 1877.

MAJNO L., *Commento al codice penale italiano*, Verona, Tedeschi, vol. I, 1902<sup>2</sup>; vol. II, 1906<sup>2</sup>.

MANCINI M., GALEOTTI U., *Norme ed usi del Parlamento italiano. Trattato pratico di diritto e procedura parlamentare*, Roma, Tipografia della Camera dei deputati, 1887.

MANTEGAZZA P., *Gli amori degli uomini. Saggio di un'etnologia dell'amore*, Milano, Mantegazza, 1886, voll. I-II.

MANZINI V., *Codice penale*, in *Il digesto italiano*, vol. VII, parte II, 1897-1902, pp. 503 e ss.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano* (1908), Torino, UTET, 1920.

MARCHESINI G., OBICI G., *Le amicizie di collegio. Ricerche sulle prime manifestazioni dell'amore sessuale*, Roma, Società Editrice Dante Alighieri, 1898.

MARTINEAU L., *Leçons sur les déformations vulvaires et anales produites par la masturbation, le saphisme, la défloration et la sodomie*, Paris, Delahaye et Lecrosnier, 1884.

MASINI M. U., *Gli immorali nell'arte. Giovanni Antonio Bazzi, detto il "Sodoma"*, in «Archivio di antropologia criminale», XXXVI, 1915, pp. 129-150, 257-277.

MASINI M. U. e PORTIGLIOTTI G., *Attraverso il Rinascimento. I "famuli" di Sisto IV*, in «Archivio di antropologia criminale», XXXVII, 1916, pp. 462-481.

MILL J. S., *Sulla libertà* (1869), Milano, Bompiani, 2000.

MONTESQUIEU CH. L., *De l'Esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995, voll. I-II.

MOREAU DE TOURS P., *Le aberrazioni del senso genesico*, Roma, Capaccini, 1897.

MORTARA A., *Delitti contro il buon costume e l'ordine della famiglie*, in LUCCHINI L., a cura di, *Il Digesto italiano*, vol. V, 1890-1899, pp. 1023-1033.

NERI S. A., *Inversione e perversione sessuale complessa (masochismo, feticismo, ecc.)*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, p. 471.

NERI S. A., *Pervertito necrofiliaco, pederasta, masochista*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, p. 472.

NERI S. A., *Tatuaggio osceno in fratelli criminali*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, pp. 252-253.

NERI S. A., *Un caso notevole di perversimento sessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXIII, 1902, pp. 259-261.

NICEFORO A., *I codici ed i reati sessuali*, in «Archivio di antropologia criminale», XIX, 1898, pp. 35-49.

NICEFORO A., *Il gergo nei normali, nei degenerati e nei criminali*, Torino, Bocca, 1897.

NICEFORO A., *La mala vita a Roma*, Torino, Roux Frassati, 1898.

NICEFORO A., *Le psicopatie sessuali acquisite e i reati sessuali*, Roma, Capaccini, 1897.

PAOLI B., *Esposizione storica e scientifica dei lavori di preparazione del codice penale italiano dal 1866 al 1884*, Firenze, Luigi Niccolai Editore, 1884-85, voll. I-II.

PELANDA, *Pornopatici*, in «Archivio di antropologia criminale», X, 1889, pp. 351-363.

PENDE N., *Endocrinologia. Patologia e clinica degli organi a secrezione interna*, Milano, Vallardi, 1916.

PENTA P., *I perversimenti sessuali nell'uomo*, Napoli, Pierro, 1893.

PENNAZZA G., *Una tortora omosessuale*, in «Archivio di antropologia criminale», XXVIII, 1907, p. 214.



PERRONI L., *La legge di pubblica sicurezza*, in PESSINA E., a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. XIII, Milano, Società Editrice Libraria, 1910.

PERTILE A., *Storia del diritto penale*, vol. V di PERTILE A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Padova, Salmin, 1876.

PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, Napoli, Marghieri, 1882-1886, voll. I-III.

PESSINA E., *Il diritto penale italiano da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del Codice penale vigente (1764-1890)*, in PESSINA E., a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano, Società Editrice Libraria, 1906, pp. 439-768.

PESSINA E., *Movimento legislativo e scientifico del diritto penale negli Stati italiani dal 1848 al 1859* (edizione originale: 1863), in PESSINA E., *Discorsi varii*, vol. VII, Napoli, 1916, pp. 33-85.

PUGLIA F., *Dei delitti di libidine e di alcuni reati affini*, Napoli, Anfossi, 1897<sup>2</sup>.

PUGLIA F., *I reati di libidine e contro il buon costume*, Napoli, Anfossi, 1886.

*Repertorio generale della giurisprudenza civile, penale, commerciale e amministrativa del Regno dall'anno dell'unificazione legislativa (1866) a tutto il 1898. Quinto supplemento: anni 1894-1898*, vol. I, lettere A-C, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1901, voce "Atti di libidine e contro il buon costume".

*Repertorio generale della giurisprudenza civile, penale, commerciale e amministrativa del Regno. Anni 1889-1893*, vol. I, lettere A-D, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1897, voce "Atti di libidine e contro il buon costume".

RIVOTTO-PECCEI, *Sovra un caso di urningo femmina*, in «Archivio di antropologia criminale», XXI, 1900, pp. 91-93.

ROCCO ARTURO, *Il problema e il metodo della scienza nel diritto penale*, in «Rivista di diritto e procedura penale», 1910, pp. 497 e ss.

ROMAGNOSI G. D., *Genesi del diritto penale* (1791), ristampa anastatica della quinta edizione del 1833, introduzione di Palombi E., Milano, Kluwer Ipsoa, 2003.

SALVIOLI G., *Storia del diritto italiano*, Torino, UTET, 1908.

SCLOPIS F., *Storia della legislazione italiana*, Torino, 1863-64, voll. I-III.

SERGI G., *Le degenerazioni umane*, Milano, Dumolard, 1889.

SIGHELE S., *La coppia criminale*, in «Archivio di antropologia criminale», XIII, 1892, pp. 157-207, 348-373, 504-542.

SIGHELE S., *La coppia criminale. Psicologia degli amori morbosi*, Torino, Bocca, 1927<sup>3</sup>.

*Sodomia*, voce non firmata in LUCCHINI L., *Il Digesto italiano*, vol. XXII, parte I, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1899-1903, p. 1.

*Sodomie*, in *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, tomo VII, Paris-Liège, Panckoucke-Plomteux, 1787, pp. 614-616.

*Sodomie*, in *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, vol. XIII, Neufchâtel, 1765, p. 108.

SPECIALE M., *Progetti comparati del codice penale del Regno d'Italia*, Roma, 1887-1888.

TAMASSIA A., *Ambrogio Tardieu*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», V, 1879, pp. 222-223.

TAMASSIA A., *Gli ultimi studi italiani sulla imputabilità*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», III, 1877, pp. 644-684.

TAMASSIA A., *Il nuovo codice penale italiano*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XVI, 1890, pp. 1-27.

TAMASSIA A., *Il progetto del nuovo Codice penale alla Camera*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIV, 1888, pp. 141-186.

TAMASSIA A., *La medicina legale nel progetto del codice sanitario italiano*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIII, 1887, pp. 133-145.

TAMASSIA A., *La società italiana di medicina legale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», VI, 1880, pp. 409-411.

TAMASSIA A., *Le spese di giustizia e l'ultima circolare dell'On. Zanardelli*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIV, 1888, pp. 269-271.

TAMASSIA A., *Sull'insegnamento della medicina legale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», VIII, 1882, pp. 253-254.

TAMASSIA A., *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», IV, 1878, pp. 96-117.

TAMASSIA A., *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», VII, 1881, pp. 285-291.

TAMASSIA A., *Sull'obbligo per parte del medico della denuncia delle lesioni violente*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», VIII, 1882, pp. 252-253.

TAMBURINI A., *I periti medici nei processi penali e le perizie psichiatriche*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XXXVI, 1910, pp. 694-701.

TAMBURINI A., *Il progetto di codice penale presentato dal Ministro Zanardelli*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XIII, 1887, pp. 235-236.

TAMBURINI A., *Imbecillità morale e delinquenza congenita*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XII, 1886, pp. 81-122.

TAMBURINI A., *La difesa sociale dagli alienati criminali*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XXXIV, 1908, pp. 274-281.

TAMBURINI A., *Sui periti medici in tribunale*, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», 1882, VIII, p. 253.

TANZI E., *Psichiatria forense*, Milano, Vallardi, 1911.

TANZI E., recensione a S. Venturi, *Le degenerazioni psico-sessuali nella vita degli individui e nella storia della società*, Torino, 1892, in «Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale», XVIII, 1892, pp. 193-195.

TARDIEU A., *Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, Paris, Ballière, 1878<sup>7</sup>.

TOLOMEI G. P., *I delitti contro il buon costume e contro l'ordine delle famiglie secondo il nuovo codice penale*, in «Rivista penale», 1889, IV fasc., pp. 319 e ss.

TOSI A., *Singolari tatuaggi in un omicida pederasta*, in «Archivio di antropologia criminale», XVIII, 1897, pp. 436-437.

TUOZZI P., *I delitti contro il buono costume e l'ordine delle famiglie*, in PESSINA E., a cura di, *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, vol. IX, Milano, Società Editrice Libreria, 1909, pp. 1-267.

VENTURI S., *Come la psichiatria debba elevarsi allo studio dell'individuo e delle sue attività nei rapporti colla società ed indicarne i vari corollari nei riguardi individuali e sociali*, in *Atti del X congresso della Società Freniatrica Italiana*, Reggio Emilia, Calderini, 1901, pp. 315-325.

VENTURI S., *Le degenerazioni psicosessuali nella vita degli individui e nella storia delle società*, Torino, Bocca, 1892.

VIAZZI P., *I reati sessuali*, in «Scuola positiva», II, 1892.

VIAZZI P., *La pena nei reati sessuali*, in «Archivio di antropologia criminale», XVIII, 1897, pp. 501-530.

VIAZZI P., *Offesa pubblica al pudore*, in «Archivio di antropologia criminale», XVI, 1895, pp. 36-56.

VIAZZI P., *Sui reati sessuali. Note ed appunti di psicologia e di giurisprudenza*, Torino, Bocca, 1896.

WESTPHAL K. F. O., *Die conträre Sexualempfindung*, in «Archiv für Psychiatrie und Nervenkrankheiten», II, 1869, pp. 73-108.

ZERBOGLIO A., *Dott. Andrea Cristiani. – Imbecillismo, pederastia passiva ecc. Perizia medico-legale con alcune considerazioni*, in «Archivio di antropologia criminale», X, 1889, p. 536.

ZIINO G., *Compendio di medicina legale e giurisprudenza medica secondo le leggi dello Stato e i più recenti progressi della scienza*, Napoli, V. Pasquale Editore, vol. I, 1882; vol. II, 1883.

ZIINO G., *Stupro e attentati contro il pudore e il buon costume (Medicina legale)*, in LUCCHINI L., a cura di, *Il Digesto italiano*, vol. XXII, parte II, Torino, 1895, Unione Tipografico-Editrice, pp. 897-1004.

## Letteratura secondaria

ADAM B. D., *The rise of a gay and lesbian movement*, Boston, Twayne, 1987.

ALESSI G., *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.

AMBROSINI G., *Diritto e società*, in ROMANO R. e VIVANTI C., a cura di, *Storia d'Italia. I caratteri originali*, Torino, Einaudi, 1989<sup>2</sup>, pp. 305-397.

*Among men, among women. Sociological and historical recognition of homosocial arrangements*, Universiteit van Amsterdam, Amsterdam, 1983.

AQUARONE A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960.

ARIÈS PH. e BÉJIN A., a cura di, *I comportamenti sessuali dall'antica Roma a oggi*, Torino, Einaudi, 1983.

BABINI V., *Il caso Murri. Una storia italiana*, Bologna, Il Mulino, 2004.

BANTI A., *Il Risorgimento italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

BANTI A., *L'onore della nazione. Identità sessuali e violenza nel nazionalismo europeo dal XVIII secolo alla grande Guerra*, Torino, Einaudi, 2005.

BANTI A., *La nazione del Risorgimento. Parentela, santità e onore alle origini dell'Italia unita*, Torino, Einaudi, 2000.

BANTI A., *Storia della borghesia italiana. L'età liberale*, Roma, Donzelli, 1996.

BARBAGLI M. e COLOMBO A., *Omosessuali moderni. Gay e lesbiche in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2001.

BARBAGLI M., *Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia in Italia dal XV al XX secolo*, Bologna, Il Mulino, 1988.

BELLAGAMBA A., DI CORI P., PUSTIANAZ M., *Generi di traverso. Culture, storie e narrazioni attraverso i confini delle discipline*, Mercurio, Vercelli, 2000.

BENADUSI L., *Il nemico dell'uomo nuovo. L'omosessualità nell'esperimento totalitario fascista*, Milano, Feltrinelli, 2005.

BENADUSI L., *Per una storia dell'omosessualità nell'Italia del Novecento. Gli studi psicanalitici*, in «Storia e problemi contemporanei», n. 37, 2004, pp. 183-203.

BISI R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, Angeli, 2004.

BORILLO D. e FASSIN É., sous la direction de, *Au-delà du PaCS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, Paris, PUF, 1999.

BORILLO D., *L'homophobie*, Paris, PUF, 2000.

BOSWELL J., *Cristianesimo, tolleranza, omosessualità. La Chiesa e gli omosessuali dalle origini al XIV secolo*, Segrate, Leonardo, 1989.

- BOURCIER D., MACKAY P., sous la direction de, *Lire le droit. Langue, texte, cognition*, Paris, Lgdj, 1992.
- BOURDIEU P., *Il dominio maschile*, Milano, Feltrinelli, 1998.
- BOURDIEU P., *La distinzione. Critica sociale del gusto*, Bologna, Il Mulino, 1983.
- BULFERETTI L., *Cesare Lombroso*, Torino, UTET, 1975.
- BUTLER J., *Corpi che contano. I limiti discorsivi del sesso*, Milano, Feltrinelli, 1996.
- C. GUARNIERI, *L'ordine pubblico e la giustizia penale*, in R. ROMANELLI, a cura di, *Storia dello Stato italiano*, Roma, Donzelli, 1995, pp. 365-405.
- CAMPONESCHI P., *Garofalo Raffaele*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 52, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1999, pp. 366-368.
- CANDELORO G., *Storia dell'Italia moderna. Dalla rivoluzione nazionale all'unità. 1849-1860*, Milano, Feltrinelli, 1990<sup>2</sup>.
- CANDELORO G., *Storia dell'Italia moderna. La costruzione dello Stato unitario. 1860-1871*, Milano, Feltrinelli, 1989<sup>2</sup>.
- CANDELORO G., *Storia dell'Italia moderna. La crisi di fine secolo e l'età giolittiana. 1896-1914*, Milano, Feltrinelli, 1995<sup>5</sup>.
- CANDELORO G., *Storia dell'Italia moderna. Lo sviluppo del capitalismo e del movimento operaio. 1871-1896*, Milano, Feltrinelli, 1994<sup>4</sup>.
- CANOSA R., *Sesso e Stato: devianza e interventi istituzionali nell'Ottocento italiano*, Milano, Mazzotta, 1981.
- CANOSA R., *Storia della criminalità in Italia: 1845-1945*, Torino, Einaudi, 1991.
- CANOSA R., *Storia di una grande paura. La sodomia a Firenze e a Venezia nel Quattrocento*, Milano, Feltrinelli, 1991.
- CAROCCI G., *Storia d'Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1990<sup>2</sup>.
- CASAMASSIMA F., a cura di, *L'omosessualità fra identità e desiderio*, numero monografico della «Rivista di sessuologia», XVI, n. 2, 1992.
- CASSATA F., *Molti, sani e forti, l'eugenetica in Italia*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006.
- CASTELLANO C., *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico fra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- CAVANNA A., *La codificazione penale in Italia*, Milano, Giuffrè, 1975.
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti ed il pensiero giuridico*, Milano, Giuffrè, 1982.
- CAVINA M., *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità ad oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007.
- CHAUNCEY G., *Gay New York. Gender, urban culture, and the making of the gay male world, 1890-1940*, New York, BasicBooks, 1994.
- CIRCOLO PINK, a cura del, *Le ragioni di un silenzio. La persecuzione degli omosessuali durante il nazismo e il fascismo*, Verona, Ombre Corte, 2002.
- CONSOLI M., *Homocaust. Il nazismo e la persecuzione degli omosessuali*, Milano Kaos, 1991.
- CORDERO F., *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, Laterza, 1986<sup>2</sup>.
- COSMACINI G., *Storia della medicina e della sanità in Italia dalla peste europea alla guerra mondiale. 1348-1918*, Roma-Bari, Laterza, 1998<sup>2</sup>, pp. 403-407.
- COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. L'Italia liberale*, vol. III, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- D'ADDIO M., *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966.

DALL'ORTO G., *Il paradosso del razzismo fascista verso l'omosessualità*, in BURGIO A., *Nel nome della razza. Il razzismo nella storia d'Italia. 1870-1945*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 515-528.

DALL'ORTO G., *Le ragioni di una persecuzione*, in SHERMAN M., *Bent. Nazismo, fascismo e omosessualità*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 1984, pp. 101-119.

DAVIS J. A., *Legge e ordine. Autorità e conflitti nell'Italia dell'800*, Milano, Angeli, 1989.

DE LAURETIS T., *Sui generis*, Milano, Feltrinelli, 1996.

DE LEO M., *Omosessualità e studi storici*, in «Storica», n. 27, IX, 2003, pp. 27-60.

DE PERI F., *Il medico e il folle: istituzione psichiatrica, sapere scientifico e pensiero medico fra Otto e Novecento*, in DELLA PERUTA F., a cura di, *Storia d'Italia, Annali 7: Malattia e medicina*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 1057-1140.

DEZZA E., *Saggi di storia del processo penale nell'età della codificazione*, Padova, Cedam, 2001.

DOVER K. J., *L'omosessualità nella Grecia antica*, Torino, Einaudi, 1985.

DUNNAGE J., *Law and order in Giolittian Italy: a case study of the province of Bologna*, in «European history quarterly», 25, 1995, pp. 381-408.

DYNES W. R., edited by, *Encyclopedia of homosexuality*, New York-London, Garland, 1990, voll. I-II.

ELLENBERGER H. F., *La scoperta dell'inconscio. Storia della psichiatria dinamica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1976, voll. I-II.

ERIBON D., *Hérésies. Essais sur la théorie de la sexualité*, Paris, Fayard, 2003.

ERIBON D., *Michel Foucault*, Paris, Flammarion, 1991.

ERIBON D., *Reflexions sur la question gay*, Paris, Fayard, 1999.

ERIBON D., sous la direction de, *Dictionnaire des cultures gays et lesbiennes*, Paris, Larousse, 2003.

ERIBON D., textes réunis par, *Les études gay et lesbiennes*, Paris, Editions du Centre Pompidou, 1998.

FASSIN É., *L'inversion de la question homosexuelle*, Paris, Éditions Amsterdam, 2005.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

FIANDACA G., *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara: un onorevole compromesso tra audacia illuministica e rispetto per la tradizione*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte. Atti del convegno internazionale. Lucca-Pisa, 2-5 giugno 1988*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 513-534.

FOUCAULT M., *Dits et écrits*, Paris, Gallimard, 2001, voll. I-II (1976-1988).

FOUCAULT M., *L'archeologia del sapere. Una metodologia per la storia della cultura*, Milano, Rizzoli, 1999<sup>4</sup>.

FOUCAULT M., *L'ordine del discorso e altri interventi*, Torino, Einaudi, 2004<sup>2</sup>.

FOUCAULT M., *L'uso dei piaceri*, Milano, Feltrinelli, 1994<sup>2</sup>.

FOUCAULT M., *La cura di sé*, Milano, Feltrinelli, 1995<sup>3</sup>.

FOUCAULT M., *La volontà di sapere*, Milano, Feltrinelli, 1993<sup>3</sup>.

FOUCAULT M., *Le pouvoir psychiatrique. Cours au Collège de France. 1973-1974*, Paris, Gallimard – Le Seuil, 2003.

FOUCAULT M., *Les anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris, Gallimard – Le Seuil, 1999.

FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1993<sup>2</sup>.

*Francesco Carrara nel primo centenario della morte. Atti del convegno internazionale. Lucca-Pisa, 2-5 giugno 1988*, Milano, Giuffrè, 1991.

FRASCANI P., *I medici dall'unità al fascismo*, in MALATESTA M., a cura di, *Storia d'Italia. Annali 10: I professionisti*, Torino, Einaudi, 1996.

FRIGESSI D., *Cesare Lombroso*, Torino, Einaudi, 2003.

G. GORETTI, *Il periodo fascista e gli omosessuali: il confino di polizia*, in CIRCOLO PINK, a cura del, *Le ragioni di un silenzio. La persecuzione degli omosessuali durante il nazismo e il fascismo*, Verona, Ombre Corte, 2002, pp. 64-74.

GALZIGNA M., *La malattia morale. Alle origini della psichiatria moderna*, Venezia, Marsilio, 1988.

GARBER M., *Interessi truccati. Giochi di travestimento e angoscia culturale*, Milano, Cortina, 1994.

GENTILE E., *Le origini dell'Italia contemporanea. L'età giolittiana*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

GHERARDI R. e GOZZI G., *Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1995.

GHISALBERTI A., *La codificazione del diritto in Italia. 1865-1942*, Roma-Bari, Laterza, 1985.

GIACANELLI F., *Appunti per una storia della psichiatria in Italia*, in DÖRNER K., *Il borghese e il folle. Storia sociale della psichiatria*, Roma-Bari, Laterza, 1975, pp. V-XXXIII.

GIANNITI F., *Francesco Carrara e la scuola positiva*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte. Atti del convegno internazionale. Lucca-Pisa, 2-5 giugno 1988*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 645-650.

GIBSON M., *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, Milano, Bruno Mondadori, 2004.

GILBERT A. N., *Conceptions of homosexuality and sodomy in western history*, in LICATA S. J. e PETERSEN R. P., *The gay past. A collection of historical essays*, New York-London, Harrington Park Press, 1985, pp. 57-68.

GORETTI G. e GIARTOSIO T., *La città e l'isola. Omosessuali al confino nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2006.

GRAHAM R., *Strangers. Homosexual love in the nineteenth century*, London, Picador, 2003.

GROSSI P., *Scienza giuridica italiana, 1860/1950. Un profilo storico*, Milano, Giuffrè, 2000.

GROSSO C. F., NEPPI MODONA G., VIOLANTE L., *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, Garzanti, 2002.

GUARNIERI C., *Magistratura e sistema politico nella storia d'Italia*, in ROMANELLI R., *Magistrati e potere nella storia europea*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 241-271.

GUARNIERI P., *L'ammazzabambini. Legge e scienza in un processo di fine Ottocento*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

GUARNIERI P., *L'incesto scandaloso: legge e mentalità nell'Italia unita*, in «Passato e presente», n. 58, 2003, pp. 44 e ss.

HALPERIN D. M., *How to do the history of homosexuality*, Chicago – London, The University of Chicago Press, 2002.

HALPERIN D. M., *One hundred years of homosexuality and other essays on Greek love*, New York – London, Routledge, 1990.

HALPERIN D. M., *Saint Foucault. Towards a gay hagiography*, New York – Oxford, Oxford University Press, 1995.

- HEKMA G., *Homosexual behaviour in the nineteenth-century Dutch army*, in «Journal of the history of sexuality», 1991, 2, pp. 266-288.
- HESPAÑA A. M., *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- HUNT L., edited by, *The new cultural history*, Berkeley - Los Angeles, University of California Press, 1989.
- I deputati al Parlamento dal 1848*, Roma, Centro Romano Editoriale, 1978.
- JORDAN B., *Gli impostori della genetica*, Torino, Einaudi, 2000.
- JORDAN M. D., *The invention of sodomy in Christian theology*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997.
- KENNEDY H., *The life and works of Karl Heinrich Ulrichs, pioneer of the modern gay movement*, Boston, Alyson, 1988.
- KOSOFSKY SEDGWICK E., *Epistemology of the closet*, Berkeley - Los Angeles, University of California Press, 1990.
- LAQUEUR T., *L'identità sessuale dai greci a Freud*, Roma-Bari, Laterza, 1992.
- LAURITSEN J. e THORSTAD D., *Per una storia del movimento omosessuale (1864-1935)*, Roma-Perugia, Savelli, 1979.
- LENTINI O., *La sociologia italiana nell'età del positivismo*, Bologna, Il Mulino, 1981.
- LEROY-FORGEOT F., *Histoire juridique de l'homosexualité en Europe*, Paris, PUF, 1997.
- LEVRA U., *Il colpo di Stato della borghesia. La crisi politica di fine secolo in Italia. 1896/1900*, Milano, Feltrinelli, 1975.
- LEVRA U., *La scienza e la colpa. Crimini, criminali e criminologi, un volto dell'Ottocento*, Milano, Electa, 1985.
- LICATA S. J. e PETERSEN R. P., a cura di, *The gay past. A collection of historical essays*, New York - London, Harrington Park Press, 1985.
- LUHMANN N., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale* (1984), Bologna, Il Mulino, 1990.
- LUHMANN N., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida, 1990.
- MACCUBIN R. P., edited by, *'Tis nature's fault. Unauthorized sexuality during the Enlightenment*, Cambridge (U.S.A.), Cambridge University Press, 1987.
- MALATESTA M., *Professionisti e gentiluomini. Storia delle professioni nell'Europa contemporanea*, Torino, Einaudi, 2006.
- MANSUINO C., a cura di, *Periodici giuridici italiani (1850-1900). Repertorio*, Milano, Giuffrè, 1994.
- MARMO M. e MUSELLA L., a cura di, *La costruzione della verità giudiziaria*, Napoli, ClioPress, 2003.
- MARTINI G., *Il «vitio nefando» nella Venezia del Seicento*, Roma, Jouvence, 1988.
- MARTONE L., *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli, Istituto Universitario Orientale, 1996.
- MAYER A., *Il potere dell'Ancien Régime fino alla prima guerra mondiale*, Roma-Bari, Laterza, 1981.
- MAZZACANE A., *Carmignani Giovanni*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 20, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1977, pp. 414-421.
- MAZZACANE A., *Carrara Francesco*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 20, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1977, pp. 664-670.
- MCLAREN A., *Gentiluomini e canaglie. L'identità maschile tra Ottocento e Novecento*, Roma, Carocci, 1999.

- MELOSSI D., *Stato, controllo sociale, devianza*, Milano, Paravia Bruno Mondadori, 2002.
- MENOZZI D., *La chiesa cattolica*, in FILORAMO G. e MENOZZI D., *Storia del cristianesimo. L'età contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 1997.
- MERIGGI M., *Gli stati italiani prima dell'Unità. Una storia istituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2002.
- MERRICK J. e RAGAN B. T. jr., edited by, *Homosexuality in modern France*, New York – Oxford, Oxford University Press, 1996.
- MERRICK J., RAGAN B. T. jr., edited by, *Homosexuality in early modern France. A documentary collection*, New York – Oxford, Oxford University Press, 2001.
- MISSORI M., a cura di, *Governi, alte cariche dello Stato, alti magistrati e prefetti del Regno d'Italia*, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali – Ufficio centrale per i beni archivistici (Edigraf), 1989.
- MOSSE G. L., *Di fronte alla storia*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- MOSSE G. L., *Il razzismo in Europa. Dalle origini all'olocausto*, Roma-Bari, Laterza, 2003.
- MOSSE G. L., *L'immagine dell'uomo. Lo stereotipo maschile nell'epoca moderna*, Torino, Einaudi, 1997.
- MOSSE G. L., *Sessualità e nazionalismo. Mentalità borghese e rispettabilità*, Roma-Bari, Laterza, 1984.
- MYRDAL G., *Il valore nella teoria sociale*, Torino, Einaudi, 1966.
- NADOTTI M., *Sesso e genere*, Milano, Il Saggiatore, 1996.
- NEPPI MODONA G., *Carcere e società civile* in *Storia d'Italia. I documenti*, vol. V, Torino, Einaudi, 1973, tomo II, pp. 1901-1998.
- NEPPI MODONA G., *Legislazione penale*, in LEVI F., LEVRA U., TRANFAGLIA, N., a cura di, *Il mondo contemporaneo. Storia d'Italia*, Firenze, La Nuova Italia, 1978, pp. 584-607.
- NYE R. A., *Masculinity and male codes of honor in modern France*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1993.
- PADOA-SCHIOPPA A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- PANSERI G., *La nascita della polizia medica*, in MICHELI G., a cura di, *Storia d'Italia. Annali 3: Scienza e tecnica nella cultura e nella società dal Rinascimento a oggi*, Torino, Einaudi, 1980, pp. 157 e ss.
- PERROT M., *Les ombres de l'histoire. Crime et châtement au XIX siècle*, Paris, Flammarion, 2001.
- PETROSINO D., *Come si costruisce uno stereotipo. La rappresentazione degli omosessuali nell'«Italiano» di Leo Longanesi (1926-1929)*, in BURGIO A., *Nel nome della razza* cit., pp. 503-514.
- PIZZORUSSO A., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, Einaudi, 1990.
- POSTEL J. e QUETEL C., *Nouvelle histoire de la psychiatrie*, Paris, Dunod, 1994.
- RÉMOND R., *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 1999.
- Repertorio biografico dei Senatori dell'Italia liberale. Il Senato subalpino*, Napoli, Bibliopolis, 2005, vol. I-II.
- REY M., *Nascita di una minoranza*, in DUBY G., a cura di, *L'amore e la sessualità*, Bari, Edizioni Dedalo, 1994, pp. 331-337.
- RIZZO D., *Gli spazi della morale. Buon costume e ordine delle famiglie in Italia in età liberale*, Roma, Biblink Editori, 2004.



- RIZZO D., *L'impossibile privato. Fama e pubblico scandalo in età liberale*, in «Quaderni storici», 112, XXXVIII, n. 1, 2003, pp. 215-242.
- ROBB G., *Strangers. Homosexual love in the 19<sup>th</sup> century*, London, Picador, 2003.
- ROCKE M., *Forbidden friendships. Homosexuality and male culture in Renaissance Florence*, New York – Oxford, Oxford University Press, 1996.
- ROMANELLI R., a cura di, *Storia della Stato italiano*, Roma, Donzelli, 1995.
- ROMANELLI R., *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1988.
- ROMANELLI R., *L'Italia liberale*, Bologna, Il Mulino, 1990<sup>2</sup>.
- ROSARIO V. A., *Pointy penises, fashion crimes, and hysterical mollies: the pederasts' inversions*, in MERRICK J. e RAGAN JR. B. T., edited by, *Homosexuality in modern France*, New York-Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 146-176.
- ROSSI BARILLI G., *Il movimento gay in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1999.
- RUGGIERO G., *I confini dell'eros. Crimini sessuali e sessualità nella Venezia del Rinascimento*, Venezia, Marsilio, 1988.
- RYDSTRÖM J., *Sinners and citizens. Bestiality and homosexuality in Sweden, 1880-1950*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 2003.
- SARACENO P., a cura di, *I magistrati italiani dall'unità al fascismo*, Roma, Carucci, 1988.
- SARAT A. e KEARNS T. R., edited by, *The rhetoric of law*, Michigan University Press, Ann Arbor, 1994.
- SBRICCOLI M., a cura di, *Riviste giuridiche italiane. 1865-1945*, Milano, Giuffrè, 1988.
- SBRICCOLI M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano. (1860-1990)*, in VIOLANTE L., a cura di, *Storia d'Italia. Annali 14: Legge, diritto, giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 485-551.
- SBRICCOLI M., *Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini, 1874-1900*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», 16, 1987, pp. 105 e ss.
- SBRICCOLI M., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in SCHIAVONE A., a cura di, *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 148-232.
- SBRICCOLI M., *Storia del diritto e storia della società: questioni di metodo e problemi di ricerca*, in GROSSI P., a cura di, *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro. Atti dell'incontro di studio: Firenze, 26-27 aprile 1985*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 127-148.
- SCURTI A., *Gli esordi della medicalizzazione degli omosessuali*, in «Società e storia», n. 108, 2005, pp. 283-317.
- SIRCANA G., *Ferri Enrico*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 47, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1997, pp. 139-145.
- SMITH-ROSENBERG C., *Disorderly conduct. Visions of gender in Victorian America*, New York – Oxford, Oxford University Press, 1985.
- TAMAGNE F., *Histoire de l'homosexualité en Europe. Berlin, Londres, Paris. 1919-1939*, Paris, Seuil, 2000.
- TAMAGNE F., *Homosexualités, le difficile passage des discours à l'étude des pratiques*, in «Histoire et sociétés. Revue européenne d'histoire sociale», 3, 2003, pp. 6-21.
- TAMAGNE F., *Mauvais genre? Une histoire des représentations de l'homosexualité*, EdLM, s.l., 2001.

- TRUMBACH R., *London's sodomites: homosexuals behaviour and western culture in the eighteenth century*, in «Journal of Social History», 11, 1977, pp. 1-33.
- UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, a cura di SOFIA F., Bologna, Il Mulino, 2002<sup>2</sup>.
- URBINATI N., *Le civili libertà. Positivismo e liberalismo nell'Italia unita*, Venezia, Marsilio, 1990.
- VERUCCI G., *La Chiesa cattolica in Italia dall'Unità a oggi: 1861-1998*, Roma-Bari, Laterza, 1999.
- VEYNE P., *Comment on écrit L'histoire*, Paris, Seuil, 1978<sup>2</sup>.
- VIGARELLO G., *Storia della violenza sessuale*, Venezia, Marsilio, 2001.
- VILLA R., *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, Angeli, 1985.
- VILLA R., *La critica antropologica: orizzonti e modelli di lettura alla fine del XIX secolo*, in BURGIO A., *Nel nome della razza. Il razzismo nella storia d'Italia. 1870-1945*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 407-422.
- VILLA R., *Scienza medica e criminalità nell'Italia unita*, in DELLA PERUTA F., a cura di, *Storia d'Italia. Annali 7: Malattia e medicina*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 1141-1178.
- VINCIGUERRA S., a cura di, *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, Cedam, 1993<sup>2</sup>.
- VINCIGUERRA S., *Diritto penale italiano. Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, Cedam, 1999.
- VINCIGUERRA S., *Principi di criminologia*, Padova, Cedam, 2005<sup>2</sup>.
- WANROOIJ B., *Storia del pudore. La questione sessuale in Italia. 1860-1940*, Venezia, Marsilio, 1990.
- WEEKS J., *Coming out. Homosexual politics in Britain, from the Nineteenth Century to the present*, London, Quartet Books, 1977.
- WEEKS J., *Making sexual history*, Cambridge, Polity Press, 2000.
- ZANNI ROSIELLO I., *Spigolando tra carte giudiziarie*, in «Cheiron» (numero monografico a cura di MALATESTA M., *La morte del re e la crisi di fine secolo*), XVIII, nn. 35-36, 2001, pp. 341-363.
- ZUCCARELLO U., *La sodomia al tribunale bolognese del Torrione tra XVI e XVII secolo*, in «Società e storia», n. 87, 2000, pp. 37-51.

